

**LA VIGILANZA SULLE COOPERATIVE DI CREDITO:
PROBLEMI APERTI IN ORDINE ALLA RIPARTIZIONE
DELLE COMPETENZE**

Vittorio Santoro

Professore ordinario di Diritto Commerciale nell'Università di Siena

Sommaio

1.	Premessa.....	2
2.	Le nuove regole di vigilanza sulle banche di credito cooperativo.	3
3.	(Segue). La vigilanza in ordine agli obblighi imposti dalla legge bancaria.....	8
4.	Banche di credito cooperativo e iscrizione all'Albo.....	14
5.	La vigilanza sulle banche popolari.....	18
6.	Breve auspicio conclusivo.....	23

L'Autore - attraverso una lettura combinata del d.lgs. n. 2 agosto 2002, n. 220 recante norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi e delle disposizioni presenti nel Testo unico bancario - pone in risalto le difficoltà di ricostruzione dell'attuale sistema di vigilanza sulle cooperative bancarie (banche popolari e banche di credito cooperativo) soprattutto con riferimento alle competenze delle due Autorità coinvolte, da un lato, la Banca d'Italia e, dall'altro, il Ministero dello sviluppo economico. L'auspicio è - sia per le BCC che per le Banche popolari - quello di una rivisitazione normativa. Per le BCC vi è l'esigenza di meglio individuare i confini tra le competenze delle due vigilanze, accrescere lo spazio della revisione cooperativa, prevedere il coordinamento fra le autorità, stabilire che la violazione degli adempimenti mutualistici - segnalata dalla vigilanza cooperativa - obblighi la vigilanza creditizia ad assumere i provvedimenti di rigore di sua competenza. Per quanto riguarda le banche popolari, preso atto della scelta legislativa di inquadrarle tra gli enti mutualistici, occorrerà ugualmente estendere ad esse la vigilanza cooperativa nei medesimi termini che per l'altra categoria.

The Author - by a combined reading of the legislative decree no. 2 August 2002, n. 220 providing rules for the reorganization of the cooperative institutions and arrangements in the Text Banking - highlights the difficulties of rebuilding the existing system of supervision for cooperative banks, particularly with reference to powers of the two authorities involved, the Bank of Italy and the Ministry of Economic Development. The hope is - both for the BCC and the "banche popolari" - a regulatory review. For BCC, there is a need to better identify the boundaries between the powers of the two Authorities, increase the space of cooperative review, provide for coordination between the authorities determine that a breach of mutual obligations - reported by the cooperative supervision - obliged the credit supervision to take strict measures within its competence. As for the "banche popolari", noted the choice of legislative to consider them as mutual entities, it will need also extend to them the supervision cooperative in the same terms as for the other category.

1. Premessa

È noto che le cooperative di credito, nella duplice veste di banche popolari e di banche di credito cooperativo, sono state investite dalla riforma delle società in modo anomalo (1); l'anomalia non ha risparmiato nemmeno il regime di vigilanza in ragione del rapido stratificarsi di norme derivanti da varie fonti.

La situazione di partenza era sufficientemente chiara: l'art. 28, secondo comma, Tub recitava e recita che alle suddette banche «non si applicano i controlli sulle società cooperative attribuiti all'autorità governativa dal codice civile». Si tratta della scelta tradizionale del nostro ordinamento funzionale ad evitare contrasti nell'azione di vigilanza, ma anche intesa a subordinare la mutualità alla tutela della stabilità delle banche cooperative vigilate; la riprova è nella medesima formulazione delle disposizioni della legge bancaria. Valga per le banche popolari l'esempio dell'art. 31 che consente ad esse l'abbandono della mutualità a mezzo di trasformazioni o fusioni eterogenee in funzione dello «interesse dei creditori ovvero per esigenze di rafforzamento patrimoniale del sistema», presupposti rimessi alla valutazione della Banca d'Italia che rilascia l'autorizzazione. Valga per le banche di credito cooperativo l'esempio dell'art. 35 che consente, «per periodi determinati» e, appunto, in funzione di stabilità, «una operatività prevalente a favore di soggetti diversi dai soci», previa autorizzazione della Banca d'Italia. Il limite di tale impostazione è

(1) Cfr. CONDEMI, *L'esclusione dalla riforma societaria delle banche costituite in forma cooperativa: questioni interpretative e prospettive di intervento*, in DE TILLA-ALPA-PATTI (a cura di), *Nuovo diritto societario* a cura di, Padova, 2003, 655 ss.; CAPRIGLIONE, *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario. Problematiche e prospettive*, in *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario*, Firenze, 2004, 19 ss.; DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative dopo la riforma del diritto societario e il decreto legislativo 310/2004*, in *Coop. Cred.*, 2004, 465 ss.; SANTORO, *Le cooperative regolate dalle leggi speciali*, in SANDULLI-VALENSISE (a cura di), *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Milano, 2005, BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, 678 ss.; PRESTI, *Le banche cooperative e la riforma del diritto societario*, in *Società*, 2005, 8 ss.; COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, vol. IV, Torino, 2007, 1117 ss.

evidente e da tempo sottolineato da quella dottrina che osserva: «non è privo di rilievo già il fatto che la vigilanza sia stata affidata a soggetti istituzionalmente preposti al governo del credito (...). La Banca d'Italia non solo diremmo [è] naturalmente portata a prestare maggiore attenzione alle esigenze di governo del credito ma [ha] anche istituzionalmente tale dovere», conseguentemente «la caratterizzazione mutualistica degli enti sottoposti a vigilanza rimane in secondo piano rispetto alla tutela del risparmio» (2). Tali rilievi terminavano con l'auspicio di una riforma intesa ad affidare la vigilanza sulla mutualità delle cooperative di credito a soggetti istituzionalmente preposti a tale scopo in modo tale da garantire un'efficace dialettica tra autorità di vigilanza ed una più appropriata tutela della mutualità creditizia. L'auspicio è stato finalmente raccolto dal legislatore con la riforma contenuta nel d.lgs. n. 2 agosto 2002, n. 220 recante norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi (3), occorrerà verificare se in modo adeguato.

2. Le nuove regole di vigilanza sulle banche di credito cooperativo

In prima approssimazione nulla sembra cambiare con il nuovo provvedimento, infatti, l'art.1, quarto comma, esordisce: «sono fatte salve le diverse forme di vigilanza previste dalle disposizioni vigenti». Tuttavia, il successivo art. 18, primo comma, dispone una parziale eccezione per le banche di credito cooperativo, esso afferma che «fatte salve le competenze della Banca d'Italia e tenuto conto degli ambiti di competenza delle diverse autorità vigilanti, le banche di credito cooperativo (...) sono assoggettate alla disciplina dei controlli sugli enti cooperativi attribuiti all'autorità governativa, limitatamente al rispetto delle disposizioni di cui all'art. 21, comma 3, della legge 31 gennaio 1992, n. 59, e delle norme riguardanti i rap-

(2) Così PACIELLO-SANTORO, *Capitale e riserve nelle Casse rurali e artigiane*, in AA.VV., *Casse rurali e artigiane*, Napoli, 1989, 168; ROCCHI, *Il controllo giudiziario e la vigilanza amministrativa*, in *Le cooperative dopo la riforma*, cit., 236.

(3) Cfr. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005, 73 ss.

porti mutualistici ed il funzionamento degli organi sociali» (4).

Mentre, dunque, il sistema di vigilanza sulle banche popolari permane invariato ed unitariamente affidato alle cure della Banca d'Italia, quello sulle minori cooperative di credito è, opportunamente, divenuto misto con la cura del rispetto delle regole mutualistiche più "sensibili" affidata al Ministero dello sviluppo economico (art. 1, primo comma, d.lgs. n. 220/2002), che l'esercita anche a mezzo delle Associazioni nazionali di rappresentanza (art. 3, d.lgs. n. 220/2002), le quali a loro volta si avvalgono di revisori di cooperative (art. 7, d.lgs. n. 220/2002) (5).

La vigilanza mutualistica avrà ad oggetto, in particolare, i rapporti mutualistici, il funzionamento degli organi sociali e l'applicazione dell'art. 21, terzo comma, l. n. 59/92 il quale, a sua volta, richiama, fra l'altro, disposizioni in tema di: 1) relazione degli amministratori e dei sindaci sulla gestione mutualistica; 2) rivalutazione delle quote e delle azioni; 3) rimborso del sovrapprezzo a favore del socio uscente; 4) contribuzione ai fondi mutualistici (6). Ciascuno di questi ambiti di competenza è suscettibile di creare un conflitto tra le due Autorità di vigilanza, senza che il legislatore si sia adeguatamente preoccupato, come pure ha fatto in altri ambiti disciplinari, di disporre forme di collaborazione attraverso scambio di informazioni, conferenze congiunte, divieto di opporsi reciprocamente il segreto di ufficio e così via (7).

In verità la regolamentazione secondaria emanata con decreto del ministro delle attività produttive, del 22 dicembre

(4) Cfr. SALAMONE, *Le banche popolari ovvero: "la mutualità che visse due volte"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, I, 606 s.

(5) Per una descrizione compiuta cfr. MORARA, *Il sistema dei controlli*, GENCO (a cura di), *La riforma delle società cooperative*, Milano 2003, 257 ss.; CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, (in corso di pubblicazione), 11 ss.

(6) Cfr. MARANO-DE STASIO, *La vigilanza sulla mutualità delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 699, secondo i quali l'elenco delle competenze è tassativo.

(7) Il nostro ordinamento conosce, ormai, forme di coordinamento fra Autorità di vigilanza basate su una ben più sostanziale parità (*peer review*): v., fra gli altri, CLARICH, *I procedimenti e le forme di collaborazione tra autorità di vigilanza*, in ABBADESSA-CESARINI (a cura di), *La legge per la tutela del risparmio*, Bologna, 2007, 151 ss.

2005 – sentita la Banca d'Italia ai sensi dell'art. 18 d.m. 6 dicembre 2004 - dispone alcuni flussi informativi dei quali è destinataria la Banca d'Italia in particolare in ordine : 1) al momento di inizio della revisione cooperativa (art. 10, secondo comma); alla trasmissione del verbale di revisione (art. 13, secondo comma); all'impossibilità di svolgere la revisione (art. 14); al momento della conclusione della revisione cooperativa (art. 15); agli adempimenti riguardanti l'Albo delle cooperative (art. 16) e, soprattutto, obbliga sia il Ministero sia le Associazioni di categoria a segnalare «senza indugio» «aspetti di rilievo per le competenze esclusive della Banca d'Italia». Viceversa quest'ultima non è obbligata a informare il Ministero e le Associazioni in ordine alla propria attività di vigilanza, ancorché nel corso di tale attività e, in particolare, nel corso di ispezioni venga a conoscenza di violazioni di regole mutualistiche.

Allo stato in virtù dell'inciso secondo il quale «sono fatte salve le competenze dalla Banca d'Italia» e tenuto conto anche del fatto che la medesima regolamentazione secondaria, appena citata, obbliga la vigilanza cooperativa verso quella creditizia e non viceversa, mi sembra si debba concludere che in ipotesi di contrasto tra, da un lato, le esigenze di stabilità creditizia, di sana e prudente gestione e di efficienza del sistema finanziario (art. 5 Tub) e, dall'altro, le esigenze di tutela della mutualità, le prime debbano prevalere sulle seconde (8). Si tratta di una sostanziale conferma di una scelta già da tempo operata dal legislatore nazionale e, oggi, solo temperata dal fatto che la Banca d'Italia dovrà motivare in contraddittorio (9) con l'altra Autorità l'inevitabilità di una scelta pregiudizievole per la mutualità (10).

(8) Sul punto argomenterò più ampiamente *infra* par. 3.

(9) L'obbligo della Banca d'Italia di motivazione dei provvedimenti, per altro, è ormai regola generale ai sensi dell'art. 24 l. n. 262/2005; qui si aggiunge la specifica legittimazione del Ministero dello sviluppo economico a "contraddire" fino al punto di impugnare il provvedimento davanti al giudice amministrativo.

(10) In tal senso non mi sembra di potere condividere l'affermazione di Casale (*op. cit.*, 75; cui *adde* MARANO-DE STASIO, *La vigilanza*, cit., 702 ss.) secondo il quale «tale apparente limitazione del controllo di effettività della mutualità nella cooperazione di credito non intacca il cuore dell'attività di vigilanza, che consiste sempre e comunque nel rispetto delle *norme riguardanti i rapporti mutualistici*», prova ne sia ancora una volta il ricordato art.

La vigilanza ovvero, come si esprime il legislatore, la “revisione cooperativa” ha una duplice funzione, da un lato, quella assistenziale vale a dire aiutare gli organi di direzione e di amministrazione delle cooperative con «suggerimenti e consigli per migliorare la gestione ed il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la partecipazione dei soci alla vita sociale» (art. 4, secondo comma, lett. a), d.lgs. n. 220/2002). Tale funzione non interferisce sulle competenze della Banca d'Italia, ma piuttosto, se svolta dalle Associazioni di categoria e/o dal Ministero senza tenere conto degli indirizzi di vigilanza creditizia, potrebbe risolversi in un pregiudizio anziché in un aiuto per la banca di credito cooperativo “consigliata” (11). Si intende evitare anche tale evenienza pregiudizievole attraverso una formazione dei revisori adeguata anche alle esigenze della vigilanza creditizia; difatti l’art. 8, quarto comma, d.m. 22 dicembre 2005, dispone che «la Banca d'Italia è sentita in merito all’adeguatezza dell’organizzazione dei corsi e degli esami e dei relativi programmi» (12).

L’altra funzione è di vigilanza in senso proprio ed è volta ad accertare «la natura mutualistica dell’ente, verificandone la legittimazione a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura». Dalla formulazione della disposizione emerge un suggerimento circa un ambito di competenza completamente autonomo della vigilanza mutualistica la cui precisa valenza, tuttavia, deve essere confermata sulla base di una lettura complessiva delle norme.

Per ora mi limito a segnalare che qualora l’accertamento sia negativo, l’Associazione di categoria propone la variazione

35 Tub, che sacrifica proprio i rapporti mutualistici sull’altare della stabilità bancaria.

(11) In tale caso, si potrebbe configurare (come suggeriscono MARANO-ZOPPINI, *La nuova vigilanza e la riforma del diritto societario*, in *Riv. Coop.*, 2003, 1, 18 s. con più generale riferimento alla revisione cooperativa) un’ipotesi di responsabilità del revisore. Resta fermo che gli amministratori possono non aderire al consiglio, senza che ciò li faccia incorrere nella “successiva diffida” (*ivi*, 19).

(12) MARANO-DE STASIO, *La vigilanza*, cit., 701, ritengono, invece, che sia improprio che la Banca d'Italia debba essere sentita in ordine all’organizzazione dei corsi; essi partono, tuttavia, dall’assunto, che qui non si condivide, che l’ambito di vigilanza mutualistica, affidato sia di competenza autonoma ed esclusiva del Ministero e delle Associazioni di categoria, v. *infra* par. 4.

dell'iscrizione dalla Sezione della mutualità prevalente dell'Albo delle cooperative a quella delle cooperative a mutualità non prevalente (art. 16, primo comma, d.m. 22 dicembre 2005). Il Ministero, a sua volta, verificata l'effettiva sussistenza dei presupposti del provvedimento sanzionatorio, dispone la variazione, sentita la Banca d'Italia. La proposta e il correlativo provvedimento ministeriale di cancellazione della banca di credito cooperativo dall'Albo deve, invece, avere a presupposto la perdita della qualità di ente cooperativo (13).

Infine, a differenza che per le altre cooperative il Ministero non ha la facoltà di adottare gli altri provvedimenti sanzionatori, definiti dall'art. 12 del d.lgs. n. 220/2002 "effetti della vigilanza", quali: 1) la gestione commissariale; 2) lo scioglimento per atto dell'autorità; 3) la sostituzione dei liquidatori; 4) la liquidazione coatta amministrativa (14). Questi ultimi sono assorbiti dai provvedimenti sanzionatori, ancorché le fattispecie non siano pienamente corrispondenti, previsti per le banche nel Titolo IV del Tub. Va da sé che detti provvedimenti dovranno essere proposti dalla Banca d'Italia e formalizzati da Ministro dell'economia al pari che per qualsiasi altra banca (15). Alla Banca d'Italia, pertanto, compete la valutazione discrezionale, ancorché eventualmente motivata sulla base delle risultanze della revisione cooperativa, circa l'opportunità di proporre al Ministro dell'economia l'amministrazione straordinaria ovvero la liquidazione coatta amministrativa.

(13) Sulle interferenza dei provvedimenti di rigore, promossi dalla Banca d'Italia, con il potere ministeriale di cancellazione dovrò tornare *infra* par. 4.

(14) Cfr. MORARA, *Il sistema dei controlli*, cit., 268 ss.; ROCCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., 252 ss.; GENCO, *Il governo dell'impresa cooperativa*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p.622 s.; DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative*, cit., 480 s.

(15) RUGGIERO-MACCHIONE, *Vigilanza sulle banche di credito cooperativo: problematiche applicative*, in *Dir. Prat. Soc.*, 2005, 21, 36 ss.; MARANO-DE STASIO, *La vigilanza*, cit., 704 s.

3. (*Segue*). La vigilanza in ordine agli obblighi imposti dalla legge bancaria

Poste tali premesse, occorre chiedersi se la definizione di un ambito di competenza autonoma – ancorché concorrente – in capo alla vigilanza cooperativa e, insieme, il fatto che vi sia ormai ampia applicazione delle norme codicistiche alle banche di credito cooperativo non comporti una radicale rilettura delle disposizioni contenute nel Titolo II, Capo V, Sezione II Tub, relative alle banche di credito cooperativo (16). Personalmente ritengo che occorre prestare estrema cautela, in quanto le richiamate disposizioni rivestono pur sempre il carattere prevalente di norme speciali funzionali allo svolgimento dell'attività creditizia, ancorché da parte di società cooperative (17). Ciò si evince da due dati immediati: 1) il contesto in cui le disposizioni si trovano; 2) il quadro di riferimento generale, definito nell'art. 28, primo e secondo comma del Tub. A tale ultimo riguardo è importante osservare che: a) il primo comma dell'art. 28, cit., stabilisce una riserva di svolgimento dell'attività creditizia a favore di due sole forme di cooperative di credito, quella delle banche popolari e quella delle banche di credito cooperativo, con ciò la disposizione non solo non apre a qualsiasi cooperativa di credito, ma mostra la sua prima funzione che è quella di marcare il confine con il fenomeno della banca di fatto in forma cooperativa, in alcuni periodi piuttosto diffuso e preoccupante; b) il secondo comma dell'art. 28, cit., a sua volta denota il carattere prevalente della vigilanza bancaria secondo quanto sin qui si è venuto già dicendo.

Tuttavia, in dottrina si riscontra l'affermazione che «il rispetto degli artt. 28, 34, 35, 37 e 150-*bis* t.u.b. da parte della b.c.c. non esula dall'ambito di controllo dell'Autorità governativa, né è irrilevante ai fini dell'accertamento sui requisiti di mutualità, di esclusiva competenza ministeriale» (18). L'affermazione sarebbe suffragata dalle disposizioni contenute negli artt. 1, secondo comma, e 18, primo comma, d.lgs. n.

(16) Cfr. DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative*, cit., 476 ss.; CUSA, *Lo scopo mutualistico*, cit., 7 ss. (§3.2.1.)

(17) Diversamente DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative*, cit., specialmente 486.

(18) Cfr. MARANO-DE STASIO, *La vigilanza*, cit., 705.

220/2002, in particolare in ragione del fatto che la prima disposizione afferma che la vigilanza sull'accertamento dei requisiti mutualistici è "riservata" al Ministero.

In senso contrario non può sfuggire che il medesimo articolo, al successivo comma quarto, fa salve le diverse forme di vigilanza, e che il successivo art. 18 individua la sfera di competenza del Ministero senza alcun riferimento alle disposizioni della legge bancaria, anzi con esclusivo riferimento alle norme speciali in materia di società cooperative e, implicito, riferimento alle disposizioni codicistiche che reggono le medesime.

Si può, anzi, si deve condividere con gli autori in critica l'auspicio di «una modifica del decreto verso un rafforzamento della vigilanza sulla mutualità, e comunque una maggiore collaborazione fra Ministero e Banca d'Italia», ma allo stato tale rafforzamento e tale collaborazione non sono previste. All'opposto, il legislatore non ha provveduto né alla abrogazione degli articoli del testo unico che fondano la competenza della vigilanza bancaria in materia di banche di credito cooperativo, né alla esplicita riallocazione delle competenze sottese a tali articoli (19).

In funzione della delimitazione delle rispettive competenze, si apre, pertanto, un problema di rilettura delle disposizioni richiamate in un quadro sistematico; fermo restando che non si dubita che, nella rispettiva sfera di competenza, Banca d'Italia e Ministero esercitino una vigilanza concorrente (20) con ambiti di sovrapposizione anche ampi.

Preliminare è ribadire che le finalità sottese alle due vigilanze non sono equiordinate: si è già osservato che, in ipotesi di contrasto, in funzione della scala di valori espressa dal nostro ordinamento, le finalità mutualistiche soccombono rispet-

(19) Si hanno, invece, esempi recenti di riallocazione esplicita delle competenze della Banca d'Italia in ragione della delicatezza delle problematiche sottese, è il caso della c.d. legge sulla tutela del risparmio che ha abrogato le disposizioni di legge che fondavano la competenza della Banca d'Italia in tema di concorrenza fra le banche.

(20) Cfr. PALLOTTI, *La riforma del sistema di vigilanza delle cooperative alla luce del D.lgs. n. 220/2002 (primi approcci operativi)*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, 55 ss.; DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative*, cit., 480 s.; ROCCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., 236; ma così anche MARANO-DE STASIO, *La vigilanza*, cit., 699.

to alle esigenze di tutela del credito. Tale affermazione merita di essere suffragata, in dettaglio, con ulteriori argomenti:

A) gli ambiti della vigilanza cooperativa sono tassativi (art. 3, secondo e terzo comma, d.m. 22 dicembre 2005), laddove quelli della vigilanza creditizia non lo sono; dunque, la legge speciale sulla vigilanza cooperativa si arresta di fronte alle competenze della Banca d'Italia. L'impostazione delle norme primarie trova conferma nel d. m. 22 dicembre 2005, ove, di nuovo l'accento è posto piuttosto sull'esclusività delle competenze della Banca d'Italia, in particolare l'art. 3, quarto comma, recita: «Restano ferme le competenze generali di vigilanza, che spettano in via esclusiva alla Banca d'Italia ai sensi del Tub. La vigilanza cooperativa è esercitata tenendo conto di tali competenze nel rispetto del principio di economicità dell'azione amministrativa e al fine di evitare duplicazioni di adempimenti e di controlli e di contenere gli oneri a carico delle banche di credito cooperativo»; il successivo art. 4 prevede, alla lett. b), che la revisione cooperativa, volta all'accertamento della natura mutualistica dell'ente, si svolga nei limiti della disposizione appena richiamata.

B) Determinante è constatare come la legge provveda a distribuire tra le due "vigilanze" i poteri sanzionatori. Difatti, l'ampiezza del potere sanzionatorio, e la sua ripartizione tra le diverse Autorità di vigilanza, non può non definire anche l'ampiezza e la ripartizione dei rispettivi compiti di vigilanza, ciò anche in considerazione del fatto che la medesima autorità (meglio diremmo il medesimo complesso di vigilanza) che decide la sanzione è preposta a verificare l'esistenza dei presupposti del provvedimento di rigore. Orbene, al Ministero è assegnato esclusivamente l'irrogazione della sanzione relativa alla variazione dell'iscrizione e alla cancellazione dall'Albo, mentre alla Banca d'Italia competono i ben più pregnanti poteri di valutare la sussistenza dei presupposti, anche concernenti le irregolarità mutualistiche, in ordine all'amministrazione straordinaria e alla liquidazione coatta amministrativa al fine di proporre i provvedimenti di rigore al Ministro dell'economia. È da escludere, invece, che le irregolarità possano essere accertate dalla vigilanza cooperativa per essere, poi, segnalate alla Banca d'Italia la quale, a sua volta,

sarebbe obbligata a provvedere, tale impostazione avrebbe dovuto essere prevista esplicitamente, mentre invece contrasta con l'art. 150-*bis* Tub.

Infatti, quest'ultimo articolo, aggiunto nella legge bancaria dall'art. 38 d.lgs. n. 310/2004, esclude l'applicabilità degli artt. 2545-*sexiesdecies* e 2545-*septiesdecies* che, rispettivamente, disciplinano non solo la sanzione bensì anche l'accertamento in ordine allo «irregolare funzionamento delle società cooperative» e, il mancato perseguimento «dello scopo mutualistico». Sicché la Banca d'Italia può sia autonomamente accertare il verificarsi di tali presupposti (21) sia, come per lo più accadrà, valersi dell'accertamento compiuto in sede di revisione cooperativa, per proporre, rispettivamente, l'amministrazione straordinaria o la liquidazione coatta, ciò essa farà purché non in contrasto con le finalità di tutela creditizia. All'apposto il Ministero dello sviluppo economico non potrà che segnalare alla Vigilanza creditizia il verificarsi dei presupposti e, al più, vigilare e contestare l'eccesso di potere qualora, pure in carenza di motivazioni inerenti alla tutela creditizia la Banca d'Italia non proponga alcun provvedimento al Ministro dell'economia.

Con ciò non voglio affermare che la Vigilanza cooperativa non debba occuparsi della mutualità a tutto campo, ma fuori di tale primo confine essa non può che suggerire alla Vigilanza creditizia i provvedimenti di maggiore rigore. In tale campo incontra il limite della competenza della Banca d'Italia e, quando ciò accade essa è recessiva.

Sostengono ancora Marano e De Stasio che l'Autorità governativa ha anche il compito di vigilare in ordine all'applicazione delle «disposizioni sul funzionamento degli organi sociali contenute nel t.u.b. (ad es., negli artt. 33, 34 e 37 t.u.b.» (22). Anche, in tale caso, la questione è in verità più complessa nonostante che l'art. 18, primo comma, d.lgs. n. 220/2002 disponga la competenza della vigilanza cooperativa in ordine «al funzionamento degli organi sociali». Mentre tale disposizione sicuramente copre l'applicazione delle norme del codice civile e delle leggi speciali della cooperazione per quan-

(21) Cfr. SALAMONE, *Le banche popolari*, *datt.*, Relazione al Seminario di Studi presso l'Università di Siena, 13 aprile 2007, 6.

(22) MARANO-DE STASIO, *La vigilanza*, *cit.*, 705.

to applicabili, per ciò che concerne le norme del testo unico bisogna ancora verificare la loro funzionalizzazione alla mutualità o, piuttosto, alla stabilità bancaria, ove nel dubbio, per le dette ragioni di contesto, bisogna propendere per la seconda soluzione.

Provo qui di seguito a svolgere qualche considerazione più puntuale, ancorché non esaustiva. Vi sono, fra le disposizioni richiamate da Marano e De Stasio, certamente alcune prevalentemente attinenti all'aspetto mutualistico, in primo luogo quelle meramente ripetitive di disposizioni del codice civile: si pensi alla regola del voto capitaro, o a quella relativa al valore nominale delle azioni. In verità si potrebbe dire che, oggi, non vi è più ragione perché tali disposizioni siano collocate nel testo unico bancario. La loro, originaria, funzionalizzazione alla vigilanza creditizia in termini, rispettivamente, di controllo sugli assetti proprietari (voto capitaro) e di capitalizzazione (complesso del valore delle azioni), da una parte, è legame troppo labile, dall'altra inutile posto che, comunque, gli obiettivi di controllo della Banca d'Italia possono essere perseguiti efficacemente al di là delle disposizioni richiamate.

Di altre disposizioni si potrebbe dire a maggior ragione che riguardano esclusivamente il versante mutualistico. Il caso emblematico è quello dell'art. 34, ult. co., Tub che a sua volta richiama l'art. 30, quinto comma, a tenore del quale «le delibere del consiglio di amministrazione di rigetto delle domande di ammissione a socio debbono essere motivate avuto riguardo all'interesse della società, alle prescrizioni statutarie e allo spirito della forma cooperativa. Il consiglio di amministrazione è tenuto a riesaminare la domanda di ammissione su richiesta del collegio dei probiviri ...». Tale disposizione deroga all'art. 2528, quarto comma (per altro dichiarato non applicabile dall'art. 150-*bis*, primo comma, Tub) che, invece, dispone la facoltà dell'aspirante socio di ricorrere all'assemblea che decide a maggioranza in via definitiva. Vero è che già la disposizione della legge bancaria mostra un certo favore per la porta aperta, ma la nuova norma del codice è ancora più favorevole tanto che ci si sarebbe potuti aspettare, in sede di coordinamento, l'abrogazione della norma speciale. La sopravvivenza di quest'ultima, dunque, può essere letta oggi piuttosto come un limite al pieno dispiegarsi della mutualità. La scelta potrebbe essere giustificata in considerazione del fatto che gli

amministratori, di banche cooperative, sono compiacenti con gli indirizzi di vigilanza creditizia volti a chiudere la porta a quelli aspiranti il cui merito creditizio venisse giudicato dubbio. Sicché dietro il rigetto della domanda dell'aspirante socio, motivato dall'interesse della società, comparirebbe la motivazione "sostanziale" della stabilità della banca cooperativa. In definitiva, rispetto a tale ultimo interesse il principio della porta aperta diverrebbe recessivo. Se così è, anche la funzione di vigilanza in ordine a tale norma è piuttosto affidata alla Banca d'Italia che non alla vigilanza cooperativa.

Vi sono, poi, disposizioni più chiaramente concepite in funzione della qualità di banca, ecco alcuni esempi: 1) così la regola in ordine denominazione demarca, con la riserva circa l'uso del termine "credito cooperativo", il confine con la banca abusiva; 2) l'applicazione della disposizione dell'art. 33, terzo comma, Tub con esclusione dell'applicabilità dell'art. 2542, quarto comma c.c., impedisce la nomina di consiglieri di amministrazione riservata a Stato o enti pubblici (23), in conformità con l'indirizzo favorevole all'impresa bancaria quale impresa privata sottesa al nostro ordinamento di settore a far data, almeno, dagli anni '90; 3) il numero minimo dei soci pari a duecento non ha significato mutualistico (quanti più soci dovrebbe avere una cooperativa nel settore della grande distribuzione!) ma è numero più congruente con il capitale minimo di cui devono essere dotate le banche; 4) infine, la destinazione del settanta per cento degli utili netti annuali a riserva, anziché il ben più misero trenta per cento delle altre cooperative, si spiega esclusivamente con gli obiettivi di patrimonializzazione propri delle aziende di credito.

4. Banche di credito cooperativo e iscrizione all'Albo

Si è detto che il potere sanzionatorio è indicativo dei limiti di competenza di vigilanza e, inoltre, che le sanzioni a disposizione della vigilanza creditizia sono la variazione e la cancellazione dall'Albo. Partendo da un breve inquadramento della disciplina dell'Albo in relazione alle banche di credito coope-

(23) Su tale disposizione cfr. anche DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative*, cit., 479.

rativo, è infine importante chiarire quali siano i presupposti di applicazione della sanzione della variazione e della cancellazione dall'albo di tali banche.

Dispone l'art. 15 d.lgs. n. 220/2002 che «è istituito a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura, l'Albo nazionale degli enti cooperativi». A sua volta, l'art. 2 del d.m. di attuazione (23 giugno 2004), nel ribadire l'istituzione dell'Albo, dispone che esso si componga di due sezioni: «nella prima sezione devono iscriversi le società cooperative a mutualità prevalente (...) nella seconda sezione devono iscriversi le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente».

In particolare le banche di credito cooperativo dovranno iscriversi necessariamente nella sezione delle cooperative a mutualità prevalente, in ottemperanza al precetto dell'art. 223-terdecies, disp. att. c.c., mentre, a differenza, delle altre cooperative non possono liberamente deliberare «l'introduzione e la soppressione» delle clausole di prevalenza, ciò perché l'art. 150-bis, quarto comma del Tub richiama il secondo comma dell'art. 2514 c.c. che, appunto, concede tale facoltà. Dunque le banche di credito cooperativo non potranno né costituirsi senza la clausola di prevalenza, né deliberare in corso di tempo una modificazione dello statuto. Infine tali banche, al momento di iscrizione all'Albo dovranno dichiarare l'appartenenza alla categoria, appunto, di banche di credito cooperativo (art. 4, quarto comma, d.m. 23 giugno 2004) (24).

Tuttavia, non vi è dubbio che qualora una banca di credito cooperativo perda di fatto il requisito della mutualità prevalente, il Ministero dovrà provvedere al declassamento nella sezione della mutualità non prevalente (25). Già l'art. 28, com-

(24) Cfr. COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, cit., 1127.

(25) COSTA, *op.ult.cit.*, 1127, pone il quesito del mancato rispetto di fatto del requisito della prevalenza senza darvi risposta; v. anche PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studio n. 5617/I* del Consiglio nazionale del notariato, 5; DE STASIO, *La disciplina delle banche cooperative*, cit., 486 ss. Invece, PALLOTTI, *La riforma del sistema di vigilanza*, cit., 81 ss.; PAOLUCCI, *Riordino della vigilanza sugli enti cooperativi*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2003, 1171, hanno affermato che la riforma del sistema di vigilanza cooperativa non prevede più la sospensione, bensì solo la cancellazione dall'albo per il caso di inottemperanza alle

ma 2-*bis*, Tub dispone che sono considerate a mutualità prevalente le banche di credito cooperativo «che rispettano i requisiti di mutualità previsti dall'art. 2514 del codice civile...», frase relativa con evidente carattere delimitativo. Inoltre, mentre per le cooperative in generale, l'art. 5, d.m. 23 giugno 2004, testualmente dispone: «le società cooperative che perdono il requisito della prevalenza sono iscritte a cura della Direzione generale [del Ministero delle attività produttive ora Ministero dello sviluppo economico] nella sezione delle cooperative prive del requisito predetto» (26); con riferimento specifico alla banche di credito cooperativo l'art. 16 d.m. 22 dicembre 2005, a sua volta, precisa che «il soggetto che ha conferito l'incarico, nel formalizzare l'esito della revisione, qualora ritenga che ricorrano i presupposti per la variazione dell'iscrizione o per la cancellazione dall'Albo previsto dall'art. 223-*sexiesdecies*, comma 1, della disposizioni per l'attuazione e transitorie del codice civile, trasmette la relativa proposta al Ministero, unitamente al verbale di revisione, nel termine di cui all'articolo 15, comma 1. Copia della predetta comunicazione è inviata anche alla Banca d'Italia. (...) Qualora il Ministero ritenga che ricorrano i presupposti per la variazione dell'iscrizione o la cancellazione, la dispone, sentita la Banca d'Italia». Dunque, nell'art. 16 appena citato, è testuale che la banca di credito cooperativo deve essere iscritta nella sezione della mutualità non prevalente qualora ne ricorrano i presupposti, vale a dire qualora non rispetti i requisiti delle cooperative a mutualità prevalente (art. 2514 c.c.): limiti alla distribuzione dei dividendi, indistribuibilità delle riserve, contribuzione ai fondi mutualistici.

regole mutualistiche, in realtà nelle more dell'attuazione del d.lgs. 220/2002 e in ragione delle modificazioni introdotte nel codice civile tese a ricomprendere anche le cooperative a mutualità non prevalente nella vigilanza cooperativa, si è successivamente stabilito che l'inottemperanza meno grave alle regole mutualistiche dà luogo alla variazione nel registro, nei casi più gravi si provvedere anche alla liquidazione coattiva all'esito della quale consegue la cancellazione dall'Albo. In ogni caso nel sistema ormai vigente la cancellazione non può aversi che per dismissione volontaria o coattiva, che sia, delle caratteristiche di qualsiasi tipo di ente mutualistico: v. Circolare 4 agosto 2005, Prot. 1578744, del Ministero dello sviluppo economico, avente ad oggetto: "Albo delle società cooperative".

(26) Con riferimento alle cooperative in generale, cfr. MORARA, *Il nuovo albo per le società cooperative*, in *Società*, 2004, 1438.

La Vigilanza cooperativa gode di autonomia piena nel valutare la presenza negli statuti e l'effettiva osservanza delle clausole attinenti ai requisiti suddetti.

Dunque, l'iscrizione all'Albo, nella sezione della mutualità prevalente, certifica l'esistenza delle condizioni affinché le cooperative possano accedere ai benefici fiscali (27); la variazione dell'iscrizione esclude l'accesso ai benefici. Posto che il Ministero ha, in via autonoma, tale potere esso verifica e regola la possibilità che le cooperative e nello specifico le banche di credito cooperativo siano legittimate a beneficiare «delle agevolazioni fiscali e di qualsiasi altra natura». In tale chiave, acquista un senso più specifico anche la disposizione dell'art. 4, lett. b), d.m. 22 dicembre 2005 che impone alla vigilanza cooperativa l'accertamento della “natura mutualistica dell'ente” con il limite immediatamente dopo specificato di verificarne «la legittimazione a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura».

Può sembrare un esito limitato rispetto a certe premesse e auspici, ma si deve sottolineare non è una competenza da poco quanto ad effetti ed è tale, talvolta, da costringere la Vigilanza creditizia, ancorché riluttante, ad assumere essa stessa provvedimenti di rigore. Infatti, il mancato accesso alle agevolazioni, specie fiscali, può portare la banca di credito cooperativo alla crisi patrimoniale, aprendo perciò le prospettive dell'amministrazione straordinaria, dell'incorporazione in altra banca e, nei casi più gravi, della liquidazione coattiva.

Anche l'operatività non prevalente a favore dei soci dovrebbe essere sanzionata con il passaggio alla sezione dell'Albo della mutualità non prevalente e la perdita conseguente dei benefici fiscali; ma a tal proposito si deve tenere conto dell'art. 35 Tub - purtroppo non abrogato e non modificato – e del fatto che esso introduce un ulteriore *vulnus* nell'ambito delle competenze della vigilanza cooperativa poiché stabilisce: «le banche di credito cooperativo esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci. La Banca d'Italia può autorizzare, per periodi determinati, le singole banche di credito cooperativo a una operatività prevalente a favore di soggetti diversi dai soci, unicamente quando sussistano ragioni

(27) Cfr. F. SALERNO, *Fusione di banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 403.

di stabilità». A dire di una parte della dottrina la competenza esclusiva del ministero «comprende anche l'osservanza delle norme del t.u.b. attinenti ai rapporti con i soci (art. 28, comma 2-*bis* e art. 35 t.u.b.)» (28). Se ben comprendo l'assunto di tali autori competerebbe esclusivamente al Ministero la facoltà di variare la sezione dell'Albo in cui è iscritta la banca cooperativa, qualora la stessa non abbia rispettato il requisito di prevalenza, ciò ancorché la Banca d'Italia si sia avvalsa del potere di autorizzazione in deroga.

Si tratta di un'interpretazione sostanzialmente abrogativa della seconda parte dell'art. 35 Tub e come tale non condivisibile. Infatti, in dottrina è pacifico che la facoltà di autorizzare la deroga da parte della Banca d'Italia risponde all'esigenza di non destabilizzare la banca di credito cooperativo, come conferma proprio l'art. 28, comma 2-*bis*, Tub, a tenore del quale i requisiti di prevalenza non sono quelli previsti in generale per le cooperative ma quelli specifici – e comprensivi dell'eventuale deroga di Banca d'Italia – previsti dall'art. 35 successivo.

Se si seguisse l'opinione in critica giungeremmo ad un risultato paradossale, in quanto l'eventuale deroga concessa dalla Banca d'Italia, anziché risanare il patrimonio della cooperativa di credito interessata, aprirebbe una falla ancora maggiore. Difatti, da un lato, si autorizzerebbe l'operatività con non soci in ragione del maggiore merito creditizio di questi ultimi a fronte del merito creditizio dei soci, dall'altro, secondo l'interpretazione in critica la banca perderebbe subito i benefici fiscali. Sicché a fronte di un beneficio patrimoniale futuro e tutto sommato incerto legato al rientro dagli affidamenti che l'autorizzazione in deroga intende favorire, vi sarebbe una diminuzione patrimoniale immediata e certa data dalla completa sottoposizione a tassazione del reddito di impresa.

Anche in ordine al potere di cancellazione dall'Albo di competenza del Ministero, si verifica una grave interferenza con i poteri di Banca d'Italia e del Ministro dell'economia. Per comprendere tale affermazione è bene precisare che la cancel-

(28) Cfr. MARANO-DE STASIO, *La vigilanza*, cit., 705; ma v. BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali*, cit., p.682 s.; MARASÀ, sub art. 2520, in *Società cooperative* a cura di Presti, in *Comm. riforma soc.* di Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p.127 s. e PETRELLI, *Le banche cooperative*, cit., 15.

lazione di una cooperativa dall'Albo può essere disposta solo in seguito all'estinzione conseguente a liquidazione volontaria o concorsuale e nel caso di trasformazione e fusione eterogenea (29). In considerazione di ciò è evidente che Il Ministero dello sviluppo economico, salvo per il caso della liquidazione volontaria, si limiterà a prendere atto dell'esito di procedure governate dalla vigilanza creditizia.

5. La vigilanza sulle banche popolari

Se, dunque, i termini entro cui si è realizzato lo spostamento di competenze di vigilanza in ordine alle banche di credito cooperativo lascia insoddisfatti, ancor più perplessi si resta di fronte al fatto che la vigilanza sulle banche popolari è di completo appannaggio della Banca d'Italia (art. 28, secondo comma, Tub e art. 1, quarto comma, d.lgs. n. 220/2002). Eppure già per tempo (precisamente a far data dal d.lgs. n. 4 agosto 1999, n. 342) il legislatore aveva provveduto ad espungere dalla disciplina dell'art. 30 Tub quella disposizione che riservava alla Banca d'Italia il potere di riformare la decisione del consiglio di amministrazione della banca di rigettare la domanda di ammissione di nuovi soci cooperatori. Si era con ciò posto rimedio al più eclatante "sviamento di potere" della Banca d'Italia rispetto alle funzioni che le sono proprie per coprire un ambito specificamente riferito alla mutualità.

L'atteggiamento del legislatore è, in verità, ondivago, perché, in seguito all'intervento di coordinamento delle nuove disposizioni societarie del codice civile con le norme della legge bancaria, le banche popolari sono state ricomprese nel novero degli enti mutualistici. Infatti, l'art. 150-*bis* Tub, come inserito dal d.lgs. n. n. 310/2004, riafferma il carattere mutualistico delle popolari, poiché dispone che ad esse si dovranno applicare le medesime regole del codice civile che si applicano alle banche di credito cooperativo fatta eccezione per gli artt. 2512, 2514 c.c. (art. 150-*bis*, secondo comma, Tub) in altre parole fatta eccezione per quelle disposizioni che fondano i

(29) Si consideri, per altro, che la fusione e secondo alcuni anche la trasformazione per le banche di credito cooperativo sono praticabili solo nei limiti previsti dall'art. 36 Tub.

criteri di mutualità prevalente (30). Le banche popolari si confermano quali cooperative che non hanno accesso ai benefici fiscali (31) e, dunque, sono nella nuova terminologia del codice civile cooperative a mutualità non prevalente. Si ricordi, d'altra parte, che alle popolari non si applicavano e non si applicano le disposizioni delle leggi speciali sulla cooperazione e in particolare quelle che sono alla base dei vantaggi fiscali per la cooperazione: ciò vale, infatti, sia per ciò che concerne l'art. 26 della c.d. legge Basevi (così dispone l'art. 1, d.l. n. 569/48); sia complessivamente la legge l. n.59/92 (così dispone l'art. 21, ottavo comma della legge medesima) (32).

Non è questo il luogo per condurre una rassegna completa degli articoli del codice civile che si applicano alle banche popolari (33), interessa piuttosto notare che tra tali articoli compaiono alcuni il cui connotato in funzione mutualistica è particolarmente rilevante. Mi riferisco a: 1) l'art. 2545 c.c. il quale dispone che gli amministratori e i sindaci «in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio debbono, nelle relazioni previste dagli articoli 2428 e 2429 indicare specificamente i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico»; 2) l'art. 2521, secondo comma, c.c. il quale sia pure con norma dispositiva, derogabile da espressa clausola contraria dell'atto costitutivo, stabilisce l'operatività esclusiva con i soci (34); 3) l'art. 150-*bis*, se-

(30) Alle popolari non si applica, altresì, l'art. 2530, co. 1, c.c. che concede la facoltà agli amministratori di società cooperative di non autorizzare la cessione di quote o azioni; precetto incompatibile con l'accesso ai mercati regolamentati nei quali sono, invece, significativamente presenti alcune banche popolari.

(31) Cfr. MARASÀ, sub *art. 2520*, cit., 125; F. SALERNO, *Fusione*, cit., 436.

(32) Occorre rammentare, in particolare che la l. n. 59/92 ha disposto la contribuzione obbligatoria delle cooperative ai fondi mutualistici con eccezione, appunto, per le popolari.

(33) In proposito cfr. SALAMONE, *Le banche popolari*, cit., 4 ss.

(34) Tuttavia PETRELLI (*Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, cit., 41) ritiene che la disposizione richiamata non sia applicabile alle banche popolari in quanto «proprio le esigenze di stabilità bancaria (...) inducono a maggior ragione a ritenere che la banca popolare, istituzionalmente cooperativa a mutualità non prevalente e quindi operante indifferentemente con soci e non soci, debba poter operare, per le medesime ragioni di stabilità, con i terzi a prescindere da qualsiasi autorizzazione statutaria. In altri termini, *nelle banche popolari le ragioni di stabilità prevalgono net-*

sto comma, Tub che prevede la possibilità della ripartizione di ristorni a favore dei soci delle banche popolari. Il sistema di diritto positivo comporta che la Banca d'Italia sia titolare esclusiva della funzione di vigilanza con riguardo anche a quegli aspetti della disciplina – quali quelli appena citati – funzionali allo scopo mutualistico (35). Tuttavia, non è vero che non esiste un ambito, sia pure molto ristretto, nel quale si esplica una funzione di controllo, quantomeno formale, da parte della vigilanza cooperativa: mi riferisco all'iscrizione all'Albo tenuto a cura della competente Direzione generale del Ministero dello sviluppo economico.

Infatti, l'iscrizione nell'Albo delle società cooperative è testuale non solo per le banche di credito cooperativo, ma anche per le banche popolari (36): l'art. 223-*terdecies*, disp. att. c.c., come modificato dall'art. 37 d.lgs 310/2004, infatti recita: «Alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo si applica l'articolo 223-*duodecies*; il termine per l'adeguamento degli statuti alle nuove disposizioni inderogabili del codice civile è fissato al 30 giugno 2005. Entro lo stesso termine le banche cooperative provvedono all'iscrizione presso l'Albo delle società cooperative». A sua volta il d.m. 23 giugno 2004 ha chiarito che l'Albo si compone di una sezione della mutualità prevalente ed una della mutualità non prevalente (art. 2); sicché in considerazione della citata disposizione dell'art. 150-*bis* Tub, ai sensi della quale le Popolari sono necessariamente cooperative a mutualità non prevalente, esse sono obbligate a iscriversi nella corrispondente sezione (37). In tale senso de-

tamente sulle ragioni della mutualità, facendo sì che la banca possa operare con terzi anche se lo statuto tale attività non preveda»; posso convenire che nel richiamare l'art. 2521, co. 2, c.c. il legislatore non ha tenuto in debito conto il carattere di cooperative a mutualità non prevalente delle popolari, ma l'interprete deve prendere atto della norma positiva senza proporre interpretazioni che sviscerano l'autonomia statutaria della banca cooperativa, benché non esiste limite nella legge.

(35) Cfr. SALAMONE, *Le banche popolari*, cit., 6.

(36) Già in precedenza è stata sostenuta l'iscrivibilità delle Popolari nello schedario generale della cooperazione: cfr. SANTORO, *Accesso delle banche popolari alle agevolazioni previste per le società cooperative*, in *Dir. banc.*, 1987, II, 156 ss. Oggi, tuttavia, l'iscrizione all'Albo è non solo testuale ma anche obbligatoria. Con riferimento alle disposizioni vigenti, cfr. PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, cit., 48 s.

(37) Le popolari devono iscriversi, altresì, nella categoria residuale denominata "altre cooperative", così PETRELLI, *Le banche cooperative*, cit., 49.

pone anche la Circolare 4 agosto 2005, Prot. 1578744, del Ministero delle attività produttive (avente ad oggetto: “Albo delle società cooperative”), la quale precisa che l’iscrizione «deve essere riservata esclusivamente agli enti qualificati giuridicamente» secondo sette tipologie tassativamente indicate, fra le quali è espressamente indicata quella delle banche popolari.

Ci si deve a questo punto chiedere quale sia il fine dell’iscrizione delle Popolari posto che nessuna funzione di controllo sulle stesse è demandata alla vigilanza cooperativa.

Occorre, tuttavia, partire più da lontano per chiarire quale sia la funzione non solo dell’iscrizione all’Albo ma, complessivamente, quale sia la funzione di vigilanza sulle cooperative a mutualità non prevalente. Orbene, a tal proposito la dottrina ha ben chiarito che una delle novità più importanti in ordine alla riforma delle società cooperative è proprio l’unitarietà della disciplina degli enti mutualistici ai quali tutti è richiesto, sia pure con gradi diversi, di rispettare lo scopo mutualistico (38). Per tale ragione è necessario che la revisione cooperativa vigili sul rispetto delle regole anche per quanto riguarda le cooperative a mutualità non prevalente (39). L’unica facoltà (ovvero obbligo se ne ricorrono le condizioni) che le cooperative hanno è quella di potere passare dall’una all’altra mutualità con i noti riflessi di carattere fiscale e agevolativi (40). L’unico modo per uscire dal mondo cooperativo è la cancellazione dall’Albo che consegue, esclusivamente alla «perdita [della] natura giuridica» di società cooperativa. Ipotesi che si

(38) Cfr. BELVISO, *Le cooperative a mutualità prevalente*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, 28 ss.

(39) Cfr. BELVISO, *Le cooperative*, cit., 24. A fronte di tale “costrizione” vi è il vantaggio di non essere obbligati alla devoluzione del patrimonio effettivo nel momento in cui si viene iscritti nella sezione della mutualità non prevalente: cfr. BONFANTE, *La cooperativa a mutualità prevalente*, in *La disciplina civilistica e fiscale della “nuova” società cooperativa*, Padova, 2005, 52; *contra* F. SALERNO, *Fusione*, cit., 437 ss., il quale, a torto, non tiene conto del fatto che il legislatore considera unitariamente il fenomeno cooperativo.

(40) A proposito dell’art. 2545-*octies* c.c., Guido Bonfante efficacemente scrive: «si tratta di un quadro legislativo che innova profondamente rispetto al passato consentendo alla cooperativa di passare dal tipo agevolato a quello non agevolato e viceversa senza particolari difficoltà»; cfr. BONFANTE, *op. loc. ultt. cit.*

verificano «all'avvenuta definizione delle procedure liquidatorie e fallimentari nonché alla fusione e alla trasformazione della cooperativa in altra forma societaria» (41).

Io credo che, non diversamente che per tutte le altre cooperative a mutualità non prevalente, anche per le banche popolari l'iscrizione all'Albo ha la funzione di trattenerle nel contesto degli enti cooperativi, a tal fine la loro rilevazione anagrafica è preliminare e necessaria (42). Tuttavia, diversamente dalle altre cooperative a mutualità non prevalente, le banche popolari (finché rimangono tali) non hanno alcuna facoltà di passare all'altra sezione, così come (coerentemente con ciò) sono escluse dalle agevolazioni fiscali. Si può però, a mio avviso, ragionevolmente sostenere che la loro iscrizione all'Albo svolge anche un'altra funzione: vale a dire essa costituisce presupposto per l'accesso ad eventuali agevolazioni non fiscali in specie a carattere previdenziale; difatti, l'Albo è istituito ai fini «della fruizione dei benefici fiscali [ma anche] di altra natura» (art. 15, primo comma, d.lgs. n. 220/2002) laddove le Popolari sono esplicitamente escluse solo dal beneficio fiscale.

Poste tali premesse è gioco forza osservare che – nonostante l'affermazione di principio contenuta nell'art. 28, secondo comma, Tub, anche per le banche popolari esiste un ambito (certamente molto modesto) di vigilanza concorrente affidata alle “autorità cooperative”. Difatti, non è dubbio che la gestione dell'Albo è affidata alla cura esclusiva del Ministero dello sviluppo economico (Direzione generale per gli enti cooperativi) (art. 2, primo comma, d.m. 23 giugno 2004). Sicché al medesimo Ministero competerà sia l'accertamento dei presupposti per l'iscrizione, sia di quelli per la cancellazione dall'Albo. In particolare la cancellazione dall'Albo sarà disposta: 1) nel caso di banca popolare che si sia posta in liquidazione volontaria, a seguito di autonomo accertamento del Ministero in ordine all'effettiva estinzione della banca popolare; 2) nel caso di banca popolare, che sia autorizzata dalla Banca d'Italia alla trasformazione ovvero alla fusione eteroge-

(41) Cfr. Circolare 4 agosto 2005, Prot. 1578744, del Ministero dello sviluppo economico, avente ad oggetto: “Albo delle società cooperative”.

(42) Sull'iscrizione all'albo delle banche popolari in funzione esclusivamente anagrafica, cfr. PETRELLI, *Le banche cooperative*, cit., 48.

nea, a seguito di accertamento del compimento dell'operazione di trasformazione e di fusione nonché della sussistenza dell'autorizzazione della Banca d'Italia; 3) nel caso di banca popolare sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, a seguito dell'accertamento della sussistenza del provvedimento ministeriale di messa in liquidazione nonché dell'avvenuta definizione della procedura liquidatoria. Per semplificare la procedura, nei casi sub 2 e 3 sarebbe auspicabile che la Banca d'Italia segnalasse alla competente Direzione generale del Ministero dello sviluppo economico la conclusione della procedura indicando, contemporaneamente, gli estremi identificativi vuoi delle autorizzazioni vuoi del provvedimento di rigore.

6. Breve auspicio conclusivo

La stratificazione delle norme rende, dunque, complessa e spesso insoddisfacente la ricostruzione del sistema di vigilanza su entrambe le forme di cooperative di credito. Si deve, pertanto, esprimere un forte auspicio di rivisitazione dell'intero sistema. In ordine alle banche di credito cooperativo, sarà opportuno delimitare meglio le competenze delle due vigilanze accrescendo lo spazio della revisione cooperativa, oltre che disponendo il coordinamento fra le autorità, stabilendo che la violazione degli adempimenti mutualistici – segnalata dalla vigilanza cooperativa – obblighi la vigilanza creditizia ad assumere i provvedimenti di rigore di sua competenza. Per quanto riguarda la banche popolari, preso atto della scelta legislativa di inquadrarle tra gli enti mutualistici, occorrerà ugualmente estendere ad esse la vigilanza cooperativa nei medesimi termini che per l'altra categoria.