Maggio 2017

Patti parasociali e gruppi bancari cooperativi ex art. 37-bis del Testo unico bancario

Marco Bindelli, Dottore Commercialista, partner Studio Mancinelli – Ancona

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Breve cenno ai patti parasociali - 3. Poteri della capogruppo ed applicabilità al gruppo bancario cooperativo della normativa bancaria che attiene alla vigilanza su base consolidata - 4. La partecipazione nelle banche e la nozione di "controllo" contenuta nella legislazione bancaria e nei principi contabili internazionali - 5. Considerazioni finali sulla disciplina dei patti parasociali stipulati tra soci di un gruppo bancario cooperativo

1. Premessa

Nonostante sia passato più di un anno dall'entrata in vigore della legge che ha riformato il credito cooperativo[1] e, da quasi sei mesi, sia in vigore il provvedimento emanato dalla Banca d'Italia contenente le disposizioni attuative[2] che hanno avviato la predetta riforma, molti dubbi ancora sembrano aleggiare tra gli operatori del settore.

Le importanti novità introdotte con la riforma sembrerebbero non agevolare l'inquadramento giuridico, oltre che logico-sistematico, di talune fattispecie che emergono dalla normativa.

Tra le novità merita particolare attenzione la possibilità di costituire una banca capogruppo avente la forma di società per azioni partecipata (in maggioranza) da banche di credito cooperativo (Bcc) che essa è chiamata a dirigere, coordinare e controllare per mezzo di un contratto (di coesione).

Previa sommaria disamina sull'istituto dei patti parasociali, scopo di queste brevi note è quello di focalizzare il corretto posizionamento giuridico della nuova figura di

[1] Cfr. legge 8 aprile 2016, n. 49, che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18.

[2] Cfr. 19° aggiornamento della Circ. Banca d'Italia n. 285/2013 con il quale è stato regolamentato il nuovo "Gruppo bancario cooperativo", in https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/circolari/c285/Circ_285_19_aggto_Testo_aggiornamento.pdf.

capogruppo del "gruppo bancario cooperativo" (Gbc) nell'ambito della complessiva disciplina speciale bancaria, per poi tentare un'analisi della legittimità e dei limiti legati alla istituzione di patti parasociali specificatamente tra soci di un Gbc[3].

2. Breve cenno ai patti parasociali

I patti parasociali[4] costituiscono accordi atipici aventi ad oggetto regole di condotta da seguire nell'esercizio dei poteri, delle facoltà e degli obblighi riconosciuti ai soci dall'atto costitutivo e finalizzate a perseguire l'obiettivo di stabilizzare gli assetti societari o il governo della società, come emerge dalla disciplina generale ex art. 2341-bis del codice civile. Si tratta, quindi, di accordi stipulati tra soci di una società all'atto della formale costituzione del vincolo associativo o anche nel corso della vita sociale, per regolare, tra loro (o tra alcuni di loro), uno o più profili concernenti gli aspetti salienti dei propri diritti e doveri all'interno della stessa società.

In altre parole, per mezzo dei patti parasociali i soci, anche detti "paciscenti", convengono di perseguire scelte imprenditoriali comuni esercitando in modo predeterminato i diritti sociali, mentre l'organizzazione della società resta estranea al patto stesso. Solitamente si intende dare un indirizzo all'organizzazione e alla gestione della società, assicurare la stabilità degli assetti proprietari e l'incidenza sulla contendibilità del controllo societario, in modo più agile e flessibile rispetto al modello legale.

Trattandosi di contratti plurilaterali accessori ad effetti obbligatori che vincolano unicamente i contraenti, i patti parasociali comportano, quale unica conseguenza dell'eventuale inadempimento, la sola responsabilità contrattuale dei partecipanti all'accordo.

Avendo, quindi, un'efficacia meramente obbligatoria, ossia vincolando unicamente i soci contraenti e non essendo opponibili agli eventuali altri soci non aderenti, alla società ed ai terzi in genere (principio c.d. di relatività ex art. 1372 codice civile), i patti parasociali vengono a volte accantonati a favore di strumenti alternativi aventi efficacia reale, come ad esempio i trust (c.d. *voting trust*).

---

[3] In relazione alla questione della legittimità della istituzione di patti parasociali tra soci di un Gbc, per completezza argomentativa, mi sia consentito rinviare a M. Bindelli, *La riforma delle BCC contenuta nella legge 8 aprile 2016 n. 49 di conversione del d.l. 14 febbraio 2016 n. 18. Il gruppo bancario cooperativo e il suo processo di costituzione*, Rivista di Diritto Bancario, maggio 2016, pagg. 3 e 4, in http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/bindelli_m._la_riforma_delle_bcc_contenuta_nella_legge_8_aprile_2016_n._49_di_conversione_del_d.l._14_febbraio_2016_n._18._il_gruppo_bancario_cooperativo_e_il_suo_processo_di_costituzione._2016.pdf.

[4] Tra i tanti scritti in materia di patti parasociali, di particolare interesse si segnala A. Rosa, *Patti parasociali e gestione delle banche*, in "Collana della Rivista delle Società a cura di Guido Rossi – Monografie e raccolte di studi", 2010, Giuffrè Editore, e L. Francini, *I patti parasociali. I principali patti parasociali concernenti la governance delle società. Le diverse fattispecie di patti. Aspetti applicativi*, su Inserto de "Il commercialista veneto", n. 216, nov. / dic. 2013, in http://www.commercialistaveneto.org/it/wp-content/uploads/2014/03/ins216.pdf.

Da tempo conosciuti nella prassi, essi hanno trovato legittimità e riconoscimento da parte del legislatore, dapprima, con il c.d. Testo unico della finanza (Tuf) che ne ha dettato la disciplina specifica per le società "aperte" quotate[5], e, successivamente, con la riforma del diritto societario, che ha introdotto la normativa dei patti delle società azionarie in generale[6]. Apparentemente, nessun richiamo espresso è rinvenibile nella disciplina speciale bancaria, nonostante l'indubbia applicabilità anche alle banche e agli intermediari finanziari in genere.

Le tipologie di convenzioni parasociali delle società "chiuse", idonee a stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società, sono espressamente individuate dal codice civile[7] in quegli accordi:

a) aventi ad oggetto l'esercizio del voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano;

b) che pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano e

c) aventi ad oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società.

Nella prassi, quindi, si tende a distinguere tra le seguenti tipologie di patti:

- sindacati di voto (patti parasociali con i quali i partecipanti si impegnano a votare in assemblea secondo le indicazioni del sindacato);

- sindacati di blocco (patti parasociali con i quali i partecipanti si impegnano, in caso di cessione *inter vivos* delle azioni, ad ottenere il gradimento degli altri soci o permetterne la prelazione);

- patti di consultazione (per garantire lo scambio di informazioni prima delle votazioni);

- patti di acquisto (per imporre l'acquisizione di azioni o strumenti finanziari attributivi della facoltà di acquisto e sottoscrizione di azioni);

- patti d'influenza dominante (per esercitare un'influenza dominante sulle società quotate o comunque su quelle aventi una compagine sociale frammentata o sulle società che le controllano).

I patti parasociali che solitamente tendono a disciplinare contemporaneamente più aspetti (ad es. di voto, di blocco, di consultazione e d'influenza dominante), possono avere una durata massima (rinnovabile alla scadenza) differente a seconda che

[5] Cfr. D.lgs. n. 58/1998, artt. 122 e ss.
[6] Cfr. artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* del codice civile.
[7] Cfr. art. 2341-*bis* del codice civile.

interessino società chiuse (cinque anni) o società quotate (tre anni). Una durata superiore al termine legale comporta una riduzione automatica, mentre la durata indeterminata attribuisce a ciascun contraente il diritto di recesso esercitabile con un preavviso di sei mesi.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le convenzioni parasociali, per ragioni di trasparenza, devono essere comunicate alla società e dichiarate in apertura di ogni assemblea[8].

La forma del patto parasociale è libera; per cui forma scritta, scrittura privata autenticata o atto pubblico sono richiesti solo se l'accordo si sostanzia in un negozio che la richieda *ad substantiam* ovvero per adempiere agli obblighi di comunicazione e pubblicità previsti dalla legge.

3. Poteri della capogruppo ed applicabilità al gruppo bancario cooperativo della normativa che attiene alla vigilanza su base consolidata

Prima di approfondire la nozione di controllo contenuta nella normativa bancaria, appare opportuno, anche per gli effetti che si potrebbero riverberare nella stipula dei patti parasociali tra soci di un Gbc, procedere ad una breve verifica degli effettivi poteri attribuibili alla capogruppo del Gbc rispetto alla capogruppo di un "normale" gruppo bancario e, quindi, accertare l'eventuale applicazione al Gbc della disciplina prevista nel Titolo III, Capo II, del Testo unico bancario (Tub), ossia della disciplina sulla "Vigilanza su base consolidata" e sul "Gruppo bancario" in particolare.

La conclusione non appare affatto scontata se si parte dall'assunto che la capogruppo del Gbc sia deputata "semplicemente" ad espletare una funzione strumentale al perseguimento delle istanze di vigilanza prudenziale e dello scopo mutualistico delle Bcc associate, con una visione del contratto di coesione inidoneo ad instaurare legami di tipo gerarchico e con evidenti forti limiti nell'esercizio della propria attività di direzione, coordinamento e controllo[9].

---

[8] Cfr. art. 2341-*ter* c.c., secondo il quale la dichiarazione deve essere trascritta nel verbale e questo deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese e, in caso di mancanza della dichiarazione prevista, i possessori delle azioni cui si riferisce il patto parasociale non possono esercitare il diritto di voto e le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante sono impugnabili entro 90 giorni.

[9] In questo senso, in una concezione di gruppo cooperativo paritetico attribuibile al Gbc in cui alla capogruppo sarebbe assegnato dal legislatore una sorta di scopo-fine consortile con limitati poteri attribuiti alla stessa, vds. R. Santagata, *"Coesione" ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, intervento al VIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale", Roma, 17-18 febbraio 2017, in http://rivistaodc.eu/media/65537/santagata.pdf.
Per una diversa concezione del Gbc in cui il contratto di coesione attribuisce alla capogruppo poteri incisivi di direzione, coordinamento e controllo che non si limitano alla mera verifica dei requisiti prudenziali, vds. F. Fiordiponti, *Banche di Credito Cooperativo: una riforma a due velocità*, in *Riv. dir.*

Sulla assimilabilità del "contratto di coesione" al "contratto di dominio" non si nutrono particolari dubbi[10]; d'altronde, l'esame testuale dell'art. 37-bis del Tub, specie nella parte in cui richiama l'obbligo di assicurare alla capogruppo una situazione di controllo come definito dai principi contabili internazionali[11] adottati dall'Unione europea (IFRS 10), sembrerebbe confermare, proprio alla capogruppo del Gbc, pieni poteri di controllo ed ampio esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Nello stesso senso il comma 3, sub b), punto 1), dell'art. 37-bis del Tub che, sempre in tema di contenuto minimo del citato contratto di coesione, dopo aver attribuito pieni poteri alla capogruppo per l'individuazione e l'attuazione degli indirizzi strategici ed obiettivi operativi, riserva il principio di proporzionalità in funzione della rischiosità delle Bcc aderenti (c.d. *risk based*) esclusivamente agli altri poteri necessari per l'attività di direzione e coordinamento, ivi inclusi i controlli ed i poteri di influenza volti ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni bancarie e finanziarie applicabili al gruppo ed ai suoi componenti.

Così anche il punto 2), sempre dell'art. 37-bis, comma 3, sub b), con il quale si prevede, per la capogruppo di un Gbc, il potere di nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti, fino a concorrenza della maggioranza, degli organi amministrativi e di controllo delle Bcc aderenti al gruppo.

Nessun dubbio sugli effettivi poteri attribuiti alla capogruppo di un Gbc sembrerebbe aver interessato l'Organo di vigilanza il quale, anzi, sia in fase di pubblica consultazione[12] che in sede di versione definitiva delle proprie disposizioni attuative[13], ha sempre confermato gli ampi poteri a questa spettanti.

A questo punto, si rende, quindi, necessaria una breve analisi delle recenti disposizioni attuative sul "Gbc"[14], emanate il 2 novembre scorso dalla Banca d'Italia, tesa ad individuare alcuni aspetti comuni alla disciplina prevista nel Titolo III, Capo II del Tub ("Vigilanza su base consolidata" e "Gruppi bancari") e, in particolare, a ricercare eventuali richiami della normativa regolamentare contenuta nella Circolare Bankitalia del 21 maggio 2014 ("Gruppi bancari", "Albo delle banche e dei gruppi bancari" e "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari")[15] che ha integrato, anch'essa, la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013.

---

banc., dirittobancario.it, 29, 2016 su http://www.dirittobancario.it/rivista/attivita-bancaria/banche-di-credito-cooperativo-una-riforma-due-velocita, in particolare da pag. 14 a pag. 19.

[10] Cfr. M. Bindelli, *La riforma …*, cit., pagg. 4 e 5.

[11] Cfr. art 37-bis, comma 1, sub a), secondo paragrafo, del Tub.

[12] Cfr. http://formiche.net/2016/07/20/novita-bankitalia-decreto-attuativo-riforma-bcc/.

[13] Cfr. http://formiche.net/2016/11/04/bcc-cosa-cambia-con-le-nuove-disposizioni-della-banca-ditalia/.

[14] Per il 19° aggiornamento della Circolare 285/2013 con il quale la Banca d'Italia ha regolamentato il nuovo "Gruppo bancario cooperativo", si rinvia alla precedente nota n. 2.

[15] Cfr. Circ. Bankitalia, 2° aggiornamento del 21 maggio 2014, su "Gruppi bancari", "Albo delle banche e dei gruppi bancari" e "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari" in

Innanzitutto, l'art. 61 del Tub, definendo la capogruppo una banca italiana cui fa capo il controllo delle società componenti il gruppo bancario che non sia, a sua volta, controllata da un'altra banca italiana, fornisce una generica nozione applicabile, sicuramente, anche alla capogruppo di un Gbc[16].

A conferma di ciò è sufficiente confrontare la specifica definizione di capogruppo fornita in Premessa dalla Circolare del 21 maggio 2014 sui "Gruppi bancari"[17] con quella riportata, sempre in Premessa, nella Circolare del 2 novembre 2016 sul "Gbc"[18].

A fugare ogni eventuale ed ulteriore dubbio in merito alla applicabilità al Gbc delle norme secondarie e regolamentari previste per i gruppi bancari italiani ci pensa, ancora una volta, la Circolare del 2 novembre 2016 sul Gbc, nel momento in cui, tra le fonti normative, richiama espressamente l'art. 67, comma 1, lett. a), b) e d), del Tub[19] e le disposizioni del Titolo III, Capo II, del Tub (Vigilanza su base consolidata)[20], oppure

---

https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/circolari/c285/CIRC_285_2_AGGTO_F.pdf.

[16] Sulla assimilabilità tra il perimetro soggettivo del gruppo bancario individuato dall'art. 60, comma 1, sub a), del Tub con quello identificato dall'art. 37-bis, comma 1, sub a), per il Gbc, cfr. F. Fiordiponti, *Banche …*, cit., pag. 11, il quale individua un'ulteriore analogia di disciplina dedicata ai gruppi contenuta negli artt. 67 e 67-ter del Tub.

[17] Cfr. Circ. di aggiornamento del 21 maggio 2014, cit. alla nota 15, Parte Prima, Titolo I, Capitolo 2, Sezione I, 1. Premessa:
La capogruppo, nell'ambito dei propri poteri di direzione e coordinamento, emana disposizioni alle componenti il gruppo per l'esecuzione delle istruzioni impartite dall'Organo di vigilanza. Le società controllate sono tenute quindi a fornire dati e notizie alla capogruppo per l'emanazione da parte di questa delle predette disposizioni e a prestare la necessaria collaborazione per il rispetto delle norme sulla vigilanza consolidata.
Esigenze di trasparenza connesse alla riconoscibilità dei rapporti di gruppo, richiedono l'inserimento negli statuti della capogruppo e dei soggetti controllati di previsioni che descrivano le posizioni relative nell'ambito del gruppo.
Sotto un profilo di vigilanza, la struttura organizzativa adottata è quindi quella del gruppo "integrato" o "strategico", che si caratterizza per il comune disegno imprenditoriale, per la forte coesione al proprio interno e per la sottoposizione a direzione unitaria.

[18] Cfr. Circ. di aggiornamento del 2 novembre 2016, cit. alla nota 2, Parte Terza, Capitolo 5, Sezione I, 1. Premessa:
Il gruppo bancario cooperativo si fonda sui poteri di direzione e coordinamento della capogruppo, definiti nel contratto di coesione stipulato fra questa e le banche di credito cooperativo affiliate, finalizzati ad assicurare unità di direzione strategica e del sistema dei controlli nonché l'osservanza delle disposizioni prudenziali applicabili al gruppo e ai suoi componenti, anche mediante disposizioni della capogruppo vincolanti per le banche affiliate. Il rispetto delle disposizioni della capogruppo è assicurato da un'attività di controllo e intervento proporzionata alla rischiosità delle banche affiliate. Tali poteri non pregiudicano le finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo. …
Le presenti disposizioni tengono conto della disciplina prudenziale europea applicabile ai gruppi della specie in materia di fondi propri e requisiti prudenziali a livello consolidato.

[19] Cfr. Circ. di aggiornamento del 2 novembre 2016, cit. alla nota 2, Parte Terza, Capitolo 5, Sezione I, 2. Fonti normative.

[20] Cfr. sempre Circ. di aggiornamento del 2 novembre 2016, cit. alla nota 2, Parte Terza, Capitolo 5, Sezione I, 2. Fonti normative.

quando, disciplinando i requisiti che una candidata capogruppo del Gbc deve possedere, prevede espressamente che l'istanza da presentare alla Banca d'Italia per la candidatura ad assolvere il ruolo di capogruppo sia accompagnata dalla conformità della struttura e della composizione del gruppo alle previsioni della Sezione II e alle previsioni della Parte Prima, Titolo I, Capitolo 2, in materia di "Gruppi bancari"[21].

In considerazione di quanto sopra, ne consegue che, in una visione unitaria del legislatore speciale nazionale (ed europeo) sul tema dei gruppi bancari, le candidate capogruppo del Gbc, oltre a recepire le norme regolamentari emanate da Bankitalia per i "Gruppi bancari", dovranno attivarsi per apportare tutte le modifiche statutarie contemplate nella Circolare del 21 maggio 2014[22], oltre a quelle dell'art. 37-bis, comma 2, del Tub, che richiede la determinazione di un tetto massimo di azioni con diritto di voto detenibili da ciascun socio al fine di assicurare il frazionamento del capitale delle stesse (e di evitare il prodursi di una situazione di influenza dominante). La norma del Tub da ultimo citata lascia chiaramente intendere che non vi potranno essere singole Bcc, società o persone fisiche che, per dimensione, contratto o altro, possano, da sole, acquisire diritti di voto in grado di esercitare un'influenza "dominante" o "notevole" sulla capogruppo del Gbc.

In definitiva, appare corretto concludere che le uniche differenze ravvisabili rispetto ad un "normale" gruppo bancario consistono nello scopo mutualistico che la capogruppo di un Gbc dovrà garantire alle Bcc aderenti e nella modalità con la quale essa eserciterà il controllo sulle stesse, tramite contratto (di coesione), anziché per mezzo del possesso di partecipazioni, e in ossequio al principio di proporzionalità rispetto alla rischiosità delle Bcc aderenti, relativamente ad alcune attività di direzione e coordinamento (l'attività dei controlli). D'altronde, la situazione di controllo (imprescindibile per qualsiasi gruppo, in particolare per quello bancario) della capogruppo di un Gbc nei confronti delle Bcc aderenti può originarsi, proprio in considerazione della struttura societaria di queste, solo da contratto (a prescindere che si chiami di coesione o di dominio).

4. La partecipazione nelle banche e la nozione di "controllo" contenuta nella legislazione bancaria e nei principi contabili internazionali

La disciplina bancaria sulla partecipazione al capitale delle banche[23] ha sempre cercato di contemperare due opposte esigenze. Da un lato, consentire il condizionamento da parte dei soci nella gestione bancaria e, dall'altro, in un'ottica di protezione del

[21] Cfr. Circ. di aggiornamento del 2 novembre 2016, cit. alla nota 2, Parte Terza, Capitolo 5, Sezione V, 1. Accertamento dei requisiti per la costituzione del gruppo.
[22] Cfr. in particolare, Circ. di aggiornamento del 21 maggio 2014, cit. alla nota 15, Parte Prima, Titolo I, Capitolo 2, Sezione IV, 1. Statuto della capogruppo.
[23] Cfr. Titolo II, Capo III del Tub e Circ. Bankitalia, 2° aggiornamento del 21 maggio 2014 della 285/2013, su "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari", cit. alla nota 15.

risparmio, limitare e vigilare il condizionamento dei soci che rivestono una posizione "qualificata", anche per accertare la qualità degli stessi[24].

Consapevole del fatto che i patti parasociali potrebbero vanificare gli obiettivi di protezione del risparmio, oltre che costituire strumento di violazione o elusione degli interessi protetti[25], il legislatore[26] e l'Organo di vigilanza[27] hanno coinvolto, nelle maglie dei controlli pubblici, anche l'influenza derivante dalle pattuizioni extrastatutarie, allo scopo di identificare chiaramente i soggetti in grado di incidere sulla gestione della banca.

In effetti, seppur non espressamente nominati, i patti parasociali sembrerebbero richiamati nel Tub dall'art. 23 (Nozione di controllo), sia nel comma 1, in cui si enuncia *ogni situazione* che, indipendentemente dall'entità della partecipazione ed anche in assenza di un rapporto partecipativo in senso proprio, comporti un'effettiva concentrazione di potere dominante sulla gestione della banca, sia nel comma 2, punto 1, nella parte in cui si riferisce all'esistenza di un soggetto che, sulla base di *accordi*, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o del consiglio di sorveglianza ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti ai fini delle deliberazioni relative alle materie di cui agli artt. 2364 e 2364-bis del codice civile (deliberazioni dell'assemblea ordinaria) [28].

Anche da una sommaria lettura dell'art. 23 del Tub e, soprattutto, della Circolare di aggiornamento della 285/2013 di Bankitalia su "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari", emergono chiaramente i forti limiti ed i confini dell'autonomia parasociale in materia bancaria, specie nella parte in cui viene puntualmente definito:

- il controllo, anche nella forma di influenza dominante, derivante da contratti o da clausole statutarie aventi per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento[29] e

[24] In questo senso A. Rosa, *Patti parasociali…*, cit., pagg. 166 e ss.
[25] In questo senso sempre A. Rosa, *Patti parasociali…*, cit., pagg. 172 e ss.
[26] Cfr. art. 19, comma 1, del Tub che prevede l'autorizzazione preventiva da parte della Banca d'Italia per l'acquisizione *a qualsiasi titolo* di partecipazioni in una banca che comportino il *controllo* o la possibilità di esercitare un'*influenza notevole* sulla banca stessa, ed il comma 9 che ha introdotto una nozione flessibile ed aperta di "influenza notevole" ben specificata e successivamente ampiamente sviluppata dal regolatore (vds. la successiva nota 27).
[27] Cfr. Circ. aggiornamento Bankitalia, Parte Terza, Capitolo 1, Sezione I, cit. alla nota 15, con particolare riferimento alla definizione di influenza notevole (Parte Terza, Capitolo 1, Sezione I, 3. Definizioni), intesa quale potere di partecipare alla determinazione delle politiche finanziarie e operative di un'impresa, *senza averne il controllo*.
[28] In questo senso sempre A. Rosa, *Patti parasociali…*, cit., pagg. 183 e 184.
[29] Sulla nozione di controllo la Circolare Bankitalia del 21 maggio 2014, cit. alla nota 15, su "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari", nella Parte Terza, Capitolo 1, Sezione I, 3. Definizioni, dopo aver richiamato la definizione di controllo di cui all'art. 23 Tub, espressamente prevede:

- il concetto di influenza notevole[30].

Inoltre, la ricostruzione della nozione di controllo contenuta nella normativa secondaria e regolamentare si rivela perfettamente in linea con quella fornita dai principi contabili internazionali (IFRS 10) richiamati espressamente dall'art. 37-bis, comma 1, sub a), del Tub, il quale richiede che il contratto di coesione assicuri alla capogruppo del Gbc un controllo delle Bcc come definito dai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea.

A scanso di equivoci, circa il potere attribuito alla capogruppo di un Gbc, è bene ricordare come la definizione di controllo adottata dagli IFRS 10 ebbe ad influenzare il

---

i casi previsti dall'art. 2359, commi primo e secondo, del codice civile; il controllo da contratti o clausole statutarie aventi per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento; i casi di controllo nella forma dell'influenza dominante.
Rilevano come controllo anche le situazioni di controllo congiunto, inteso come la condivisione, contrattualmente stabilita, del controllo su un'attività economica. In tal caso si considerano controllanti:

a) i soggetti che hanno la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle decisioni finanziarie e operative di natura strategica dell'impresa (3);
b) *gli altri soggetti in grado di condizionare la gestione dell'impresa in base alle partecipazioni detenute, a patti in qualsiasi forma stipulati, a clausole statutarie, aventi per oggetto o per effetto la possibilità di esercitare il controllo.*

[30] Sempre nella Parte Terza, Capitolo 1, Sezione I, 3. Definizioni, della Circolare Bankitalia richiamata nella precedente nota 29, espressamente si prevede:
"influenza notevole", il potere di partecipare alla determinazione delle politiche finanziarie e operative di un'impresa, senza averne il controllo.
L'influenza notevole si presume in caso di possesso di una partecipazione, diretta o indiretta, pari o superiore al 20 per cento del capitale sociale o dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria o in ogni altro organo equivalente della società partecipata, oppure al 10 per cento nel caso di società con azioni quotate nei mercati regolamentati.
In caso di possesso inferiore alle predette soglie, devono essere condotti specifici approfondimenti per accertare la sussistenza di una influenza notevole almeno al ricorrere dei seguenti indici e tenendo conto di ogni altra circostanza rilevante:

i. la banca (il gruppo bancario) è rappresentata nell'organo con funzione di gestione o nell'organo con funzione di supervisione strategica dell'impresa partecipata; non costituisce di per sé indice di influenza notevole il solo fatto di esprimere il componente in rappresentanza della minoranza secondo quanto previsto dalla disciplina degli emittenti azioni quotate in mercati regolamentari;
ii. la banca (il gruppo bancario) partecipa alle decisioni di natura strategica dell'impresa partecipata, in particolare in quanto disponga di diritti di voto determinanti nelle decisioni dell'assemblea in materia di bilancio, destinazione degli utili, distribuzione di riserve, senza che si configuri una situazione di controllo congiunto (nota 4: Tale situazione ricorre, ad esempio, quando l'azionariato della società sia frazionato fra più soci - non legati fra loro da patti di controllo congiunto - in modo tale che il voto di determinati soci, che possiedano singolarmente quote inferiori alle presunzioni di influenza notevole, possa risultare decisivo per la formazione delle maggioranze assembleari nelle materie sopra indicate);
iii. tra la banca (il gruppo bancario) e l'impresa partecipata intercorrono "operazioni di maggiore rilevanza" come definite ai fini della disciplina delle attività di rischio nei confronti di soggetti collegati (5), lo scambio di personale manageriale, la fornitura di informazioni tecniche essenziali.

perimetro della vigilanza consolidata, al punto di indurre Banca d'Italia a riproporre nella Circolare emanata il 21 maggio 2014 di aggiornamento della 285/2013 (di cui s'è fatto cenno più volte) le definizioni contenute nei principi contabili internazionali.

Da ultimo, anche al fine di testimoniare l'importanza attribuita dalla disciplina bancaria ai patti parasociali ed ai riflessi che essi possono comportare sulla gestione della banca, alcune brevi considerazioni sugli obblighi di comunicazione di cui all'art. 20, comma 2, del Tub.

La norma appare finalizzata:

- ad accertare l'influenza che gli accordi parasociali (a prescindere dal fatto che siano scritti o verbali piuttosto che stabili o vincolanti) possono esercitare sulla gestione della banca;

- a consentire all'Autorità di vigilanza di valutarne contenuto ed effetti indipendentemente dalla "qualificazione" dell'influenza che ne deriva e, conseguentemente, di sospenderne il diritto di voto dei partecipanti, nel caso di pregiudizio per la sana e prudente gestione, ovvero di assumere provvedimenti di diniego, sospensione o revoca[31].

In definitiva, pare doversi ricomprendere nella disciplina in oggetto ogni tipologia di patto enunciato al precedente paragrafo 2, indipendentemente dalla forma con la quale è stato concretizzato ed indipendentemente dal grado di influenza esercitato sulla capogruppo.

5. Considerazioni finali sulla disciplina dei patti parasociali stipulati tra soci di un gruppo bancario cooperativo

In base alle considerazioni esposte, emerge che:

- l'esercizio dell'attività di direzione, coordinamento e controllo mediante contratto o clausole statutarie rappresenta una modalità, alternativa all'acquisizione di partecipazioni, normativamente ammessa e contemplata per qualsiasi tipo di società[32];

- la regolamentazione bancaria nazionale (ed europea) che disciplina l'esercizio di tale attività ed i poteri attribuibili ad una capogruppo bancaria, ivi inclusa quella del Gbc, appare particolarmente incisiva e puntuale[33];

---

[31] In questo senso A. Rosa, *Patti parasociali…*, cit., pag. 191, con particolare riferimento alla nota (90) che riprende l'interpretazione estensiva costantemente fornita dalla dottrina.

[32] Per le società industriali e commerciali si rinvia agli artt. 2359 e 2497 e ss. del codice civile, mentre per gli enti creditizi e finanziari agli artt. 19, 20, 22, 23, 37-bis e 59 del Tub.

[33] Si rinvia a Circ. Bankitalia, 2° aggiornamento della 285/2013 del 21 maggio 2014, su "Gruppi bancari", "Albo delle banche e dei gruppi bancari" e "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari",

- alla capogruppo del Gbc, la quale esercita con pieni poteri attività di direzione, coordinamento e controllo nei confronti delle Bcc aderenti tramite contratto di coesione (proprio in considerazione della struttura societaria di queste), si applica, oltre alla disciplina specifica del Gbc[34], quella prevista per gli altri gruppi bancari[35] in quanto compatibile.

All'interno di tale contesto normativo, la possibilità di stipulare accordi parasociali (di qualsiasi tipo ed in qualunque forma) tra soci di un Gbc appare condizionata dal giudizio preventivo dell'Autorità di vigilanza[36], la quale dovrà assumere provvedimenti di diniego, revoca o sospensione dei diritti di voto ogni volta che il patto configuri un controllo, anche nella forma di influenza dominante, ovvero un'influenza notevole, tale da mettere in dubbio la sana e prudente gestione della capogruppo o da creare un conflitto di interessi tra questa e le Bcc controllate; anche in forza dell'art. 37-bis, comma 2, del Tub, il quale, espressamente, richiede la necessaria determinazione di un tetto massimo di azioni con diritto di voto detenibili da ciascun socio al fine di assicurare il frazionamento del capitale della capogruppo[37] che ne impedisca la concentrazione in mani forti[38].

E' di tutta evidenza che la capogruppo del Gbc, esercitando in base a contratto l'attività di direzione, coordinamento e controllo sulle Bcc aderenti, ossia sui propri soci, non può correre il rischio di trovarsi, grazie ad accordi tra queste perfezionati, nella condizione di essere a sua volta controllata da chi deve invece controllare. Diversamente sarebbe come ammettere la possibilità che la Banca d'Italia, partecipata da banche, assicurazioni, fondazioni, ecc., possa essere controllata dai soggetti che essa, per legge, è tenuta a vigilare e controllare[39].

---

cit. alla nota 15, a Circ. Bankitalia, 19° aggiornamento del 2 novembre 2016, su "Gruppo bancario cooperativo", cit. alla nota 2, ed a principi contabili internazionali (IFRS 10).

[34] Cfr. artt. 37-bis e 37-ter del Tub, Circ. Bankitalia, 19° aggiornamento del 2 novembre 2016, su "Gruppo bancario cooperativo", cit. alla nota 2, e principi contabili internazionali (IFRS 10).

[35] Cfr. Titolo III, Capo II, del Tub e Circ. Bankitalia, 2° aggiornamento del 21 maggio 2014, su "Gruppi bancari", "Albo delle banche e dei gruppi bancari" e "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari", cit. alla nota 15.

[36] Cfr. art. 20, comma 2, del Tub.

[37] Cfr. la relazione accompagnatoria al ddl di conversione del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, nella parte in cui si dice "*Per assicurare il frazionamento del capitale sociale della capogruppo – coerente con la natura cooperativa del gruppo - …*" e cfr. art. 37-bis, comma 1, sub a), del Tub nella parte in cui dispone che il capitale della capogruppo deve essere detenuto in misura maggioritaria dalle banche di credito cooperativo (proprio per conservare il frazionamento del capitale sociale).

[38] In questo senso F. Fiordiponti, *Banche di …*, cit., pagg. 12 e 13, secondo il quale "*L'attribuzione della maggioranza del capitale alle banche cooperative controllate cristallizza un nucleo pesante di soci stabili, che non integra un patto di voto e, di conseguenza, evita il prodursi di una situazione di influenza dominante*".

[39] La legge 29 gennaio 2014, n. 5, ha riformato i partecipanti al capitale della Banca d'Italia con l'obiettivo, tra gli altri, di ampliare la platea dei partecipanti, stabilendo un limite massimo del 3% alla quota detenibile da ciascuno di essi. Per le quote possedute in eccesso non spetta il diritto di voto e i

Appare, quindi, corretto concludere che:

- qualsiasi accordo (a prescindere che sia scritto o verbale, che comporti o meno il controllo societario, che sia stabile o vincolante) tra soci di un Gbc teso ad influenzare o condizionare in qualunque modo la gestione della capogruppo o di singole assemblee di questa (anche solo di alcuni punti all'ordine del giorno) deve essere comunicato all'Organo di Vigilanza ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Tub[40];

- la Banca d'Italia, se accerta che l'accordo configura una qualsiasi forma di influenza sulla gestione della banca, può assumere i provvedimenti di diniego, sospensione o revoca dell'autorizzazione al possesso di partecipazioni (qualificate), ovvero sospendere il diritto di voto delle partecipazioni detenute dalle Bcc partecipanti all'accordo nel caso di pregiudizio per la sana e prudente gestione[41];

- in nessun caso il patto parasociale stipulato tra soci di un Gbc potrà esprimere voti che superino il limite di cui all'art. 37-bis, comma 2, del Tub previsto per lo statuto della capogruppo del Gbc.

---

relativi dividendi. Per il testo integrale della citata legge cfr. https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funzioni-governance/disposizioni-generali/20140129_023_SO_009.pdf.

[40] In questo senso, addirittura prima ancora dell'emanazione delle stringenti norme contenute nella Circ. di aggiornamento Bankitalia del 21 maggio 2014, su "Gruppi bancari", "Albo delle banche e dei gruppi bancari" e "Partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari", cfr. A. Rosa, *Patti parasociali…*, cit. pag. 190.

[41] Strettamente collegato ai citati poteri attribuiti a Bankitalia è il tema, che però esula dagli scopi della presente trattazione, dei conflitti di interesse (e connesse azioni sanzionatorie) legati alla nomina e alle attività esercitate da amministratori della capogruppo del Gbc provenienti dalle Bcc socie (da essa controllate). E' evidente che, sia lo statuto della capogruppo del Gbc sia la nomina dei soggetti chiamati ad amministrare la stessa capogruppo, dovranno tener conto di quanto previsto dalla Circ. Bankitalia, 2° aggiornamento della 285/2013 del 21 maggio 2014, per la definizione di "*influenza notevole*", in particolare nella parte in cui recita: *la banca (il gruppo bancario) è rappresentata nell'organo con funzione di gestione o nell'organo con funzione di supervisione strategica dell'impresa partecipata*.