

**N. 05383/2016 REG.PROV.CAU.**

**N. 06303/2016 REG.RIC.**

**N. 06424/2016 REG.RIC.**

**N. 06605/2016 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 6303 del 2016, proposto da:

Marco Vitale, rappresentato e difeso dagli avvocati Fausto Capelli C.F. CPLFST36B10B201D, Francesco Saverio Marini C.F. MRNFNC73D28H501U, Ulisse Corea C.F. CROLSS69T19C352X, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via di Villa Sacchetti N. 9;

Ardenghi Alfredo, Ardenghi Roberto, Dono Patrizio, Pedeferrri Aldo, Donzelli Paolo, Parrini Adriano, rappresentati e difesi dagli avvocati Fausto Capelli C.F. CPLFST36B10B201D, Ulisse Corea C.F. CROLSS69T19C352X, Francesco

Saverio Marini C.F. MRNFNC73D28H501U, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via di Villa Sacchetti N. 9;

Cherubini Emilio Luigi, rappresentato e difeso dagli avvocati Ulisse Corea C.F. CROLSS69T19C352X, Francesco Saverio Marini C.F. MRNFNC73D28H501U, Fausto Capelli C.F. CPLFST36B10B201D, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via di Villa Sacchetti N. 9;

***contro***

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Donatella La Licata C.F. LLCDTL67P49G273T, Marino Ottavio Perassi C.F. PRSMRN60B26G691X, Raffaele D'Ambrosio C.F. DMBRFL64A04H703Q, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Banca D'Italia in Roma, via Nazionale, 91; Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

Banca Popolare di Sondrio, Veneto Banca Spa, Banco Popolare Società Cooperativa, Unione di Banche Italiane Spa, Codacons, Banca Popolare di Milano non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 6424 del 2016, proposto da: Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi (Adusbef), Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti (Federconsumatori), Giovanni Bianchini, Elio Brusco, Alessandro Cacciavillani, Corrado Filangeri, Stefania Lassalaz, Leonida Mosca, Gianluca Omodei, Aldo Enzo Antonio Saccomani, Mendes Ramos Valente, Federico Brugnoli, Pasquale Maidecchi, Errico Polani, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Federico Tedeschini C.F. TDSFRC48A24H501P, Lucio Golino C.F. GLNLCU65L04A271X, con domicilio eletto presso Studio Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;

***contro***

Banca d'Italia, in persona del legale rappresent ante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marino Ottavio Perassi C.F. PRSMRN60B26G691X, Raffaele D'Ambrosio C.F. DMBRFL64A04H703Q, Donatella La Licata C.F. LLCDTL67P49G273T, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Banca D'Italia in Roma, via Nazionale, 91; Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, entrambi rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

Banca Popolare di Vicenza Società Cooperativa Per Azioni, Veneto Banca Società Cooperativa Per Azioni, Unione di Banche Italiane - Ubi Banca Società

Cooperativa Per Azioni, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio Sc in Amministrazione Straordinaria non costituiti in giudizio; Codacons, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi C.F. RNZCRL46R08H703I, Gino Giuliano C.F. GLNGNI65A02D636M, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Nazionale Codacons in Roma, viale Giuseppe Mazzini N.73;

sul ricorso numero di registro generale 6605 del 2016, proposto da: Piero Sergio Lonardi, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Zanchetti C.F. ZNCMRA62A08E625C, Maurizio Allegro Pontani C.F. LLGMRZ72M11I138N, Antonino Restuccia C.F. RSTNNN76A09C352U, Sergio Di Nola C.F. DNLSRG79M26F839J, Carlo Comandè C.F. CMNCRL73B25G273O, con domicilio eletto presso Carlo Comandè in Roma, via Pompeo Magno N.23/A; Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi, Ennio Lanfranchi, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Zanchetti C.F. ZNCMRA62A08E625C, Carlo Comandè C.F. CMNCRL73B25G273O, Sergio Di Nola C.F. DNLSRG79M26F839J, Antonino Restuccia C.F. RSTNNN76A09C352U, Maurizio Allegro Pontani C.F. LLGMRZ72M11I138N, con domicilio eletto presso Carlo Comandè in Roma, via Pompeo Magno N.23/A;

***contro***

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marino Ottavio Perassi C.F. PRSMRN60B26G691X, Raffaele D'Ambrosio C.F. DMBRFL64A04H703Q, Donatella La Licata C.F. LLCDTL67P49G273T, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Banca D'Italia in Roma, via Nazionale, 91;

***nei confronti di***

Banca Popolare di Sondrio S.C.P.A., Banca Popolare di Milano non costituiti in giudizio;

Codacons Coordinamento delle Associazioni e dei Comitati di Tutela dell'Ambiente e Diritti Utenti e Consumatori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi C.F. RNZCRL46R08H703I, Gino Giuliano C.F. GLNGNI65A02D636M, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Nazionale Codacons in Roma, viale Giuseppe Mazzini N.73;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 6303 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III n. 06548/2016, resa tra le parti, concernente aggiornamento circolare recante "disposizioni di vigilanza per le banche"

quanto al ricorso n. 6424 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione Iii n. 06544/2016, resa tra le parti, concernente modificazione al testo unico bancario in materia di disciplina delle banche popolari

quanto al ricorso n. 6605 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione Iii n. 06540/2016, resa tra le parti, concernente modifiche al testo unico bancario relative alla disciplina delle banche popolari

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Banca d'Italia, della Presidenza del Consiglio dei Ministri del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Codacons;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di reiezione del ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte appellante;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2016 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Fausto Capelli, l'avvocato Ulisse Corea, anche per delega dell'avvocato Federico Tedeschini, l'avvocato Donatella La Licata, l'avvocato Raffaele D'Ambrosio, l'avvocato dello Stato Giovanna Maria De Socio, l'avvocato Lucio Golino, l'avvocato Gino Giuliano, l'avvocato Carlo Comandè e l'avvocato Maurizio Allegro Pontani;

Ritenuto che gli appelli possono essere riuniti stante l'evidente connessione oggettiva e, parzialmente, soggettiva;

Considerato che appaiono sussistenti la legittimazione e l'interesse al ricorso rispetto ai soci (rispettivamente della Banca Popolare, della Banca Popolare di Sondrio, della Banca Popolare di Milano e dell'UBI – Unione Banche Italiane), in quanto i provvedimenti impugnati (e la disciplina legislativa sulla cui base sono stati adottati) incidono direttamente su prerogative relative allo *status* di socio della banca popolare, così presentando profili di immediata lesività;

Ritenuto che, con riferimento al ricorso R.G. n. 6424/2016, non appare supportata da adeguati profili di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora* la confutazione dell'affermazione resa dal primo giudice in punto di insussistenza della legittimazione dell'Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi (Adusbef) e della Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti (Federconsumatori), anche in considerazione del fatto che allo stato non emergono, e comunque non sono specificatamente dedotti, effetti concretamente pregiudizievoli per l'interesse collettivo dei consumatori;

Considerato che, con riferimento al ricorso R.G. 6303/2015, l'intervento in appello del Codacons può – in esito alla sommaria delibazione tipica della presente fase – ritenersi verosimilmente precluso dal giudicato parziale formatosi sulla sentenza del T.a.r. Lazio n. 6548 del 2016, che ha già dichiarato inammissibile l'intervento spiegato in primo grado e che, in tale parte, non risulta essere stata appellata;

Rilevato che con separata ordinanza, deliberata all'esito di questa stessa camera di consiglio, il Collegio solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*), convertito con modificazioni in legge 24 marzo 2015, n. 33, per i seguenti profili (salvo altri):

a) nella parte in cui prevede che, disposta dall'assemblea della banca popolare la trasformazione in società per azioni secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 29, comma 2-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il diritto al rimborso delle azioni al socio che a fronte di tale trasformazione eserciti il recesso possa essere limitato (anche con la possibilità, quindi, di escluderlo *tout court*), e non, invece, soltanto differito entro limiti temporali predeterminati e con previsione di un interesse corrispettivo;

b) nella parte in cui, comunque, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità di tale esclusione, nella misura in cui detto potere viene attribuito "*anche in deroga a norme di legge*", con conseguente attribuzione all'Istituto di vigilanza di un potere di delegificazione in bianco, senza la previa e puntuale indicazione, da parte del legislatore, delle norme legislative che possano essere derogate e, altresì, in ambiti verosimilmente coperti da riserva di legge;

Ritenuto che, in relazione ai sopra richiamati profili di non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, la circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 – 9° aggiornamento del 9 giugno 2015, appare affetta da vizi derivati nella parte in cui disciplina l'esclusione del diritto al rimborso, prescrivendo modifiche statutarie dirette a introdurre nello statuto "*la clausola che*



*attribuisce all'organo con funzione di supervisione strategica, su proposta dell'organo con funzione di gestione, sentito l'organo con funzione di controllo, la facoltà di limitare o rinviare, in tutto o in parte, e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni del socio uscente e degli altri strumenti di capitale computabili nel CET1, anche in deroga a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge”;*

Ritenuto, inoltre, che la circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 – 9° aggiornamento del 9 giugno 2015, appare affetta – almeno a livello di *fumus boni iuris* – anche da ulteriori vizi propri, laddove:

A) attribuisce agli organi della stessa società interessata dal recesso (e quindi, in sostanza, allo stesso soggetto debitore del rimborso spettante al socio che recede) il potere di decidere l'esclusione del rimborso medesimo, finendo in tal modo per creare una irragionevole situazione di conflitto di interesse, nella quale il debitore è paradossalmente fatto arbitro delle sorti del diritto al rimborso della quota vantato dal socio creditore, il quale intenda recedere per effetto e in diretta dipendenza della delibera di trasformazione societaria;

B) attribuisce (esercitando una sorta di sub-delega del potere di delegificazione) all'autonomia statutaria della società il potere di introdurre “*deroghe a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge*”, dando così vita a un'inedita forma di delegificazione di fonte negoziale;

C) dispone che “non saranno ritenute in linea con la riforma operazioni da cui risulti la detenzione, da parte della società *holding* riveniente dalla ex “popolare”, di una partecipazione totalitaria o maggioritaria nella s.p.a. bancaria o, comunque, tale da rendere possibile l'esercizio del controllo nella forma dell'influenza dominante”;

atteso che la predetta limitazione risulta priva di base legislativa e appare, oltre che non necessaria per realizzare le finalità della riforma, foriera di un'irragionevole disparità di trattamento tra i soci delle ex popolari (privati della possibilità di esercitare il controllo) e ogni altro soggetto che partecipi al capitale azionario (cui, invece, tale possibilità resta riconosciuta);

Spese necessariamente al definitivo, stante il carattere bifasico della presente pronuzia cautelare;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) riunisce gli appelli in epigrafe, e – nelle more della decisione sulla questione di legittimità costituzionalità che si solleva con separata ordinanza – accoglie interinalmente, in parte, l'istanza cautelare e, per l'effetto, sospende parzialmente, con le sentenze appellate, l'efficacia dell'impugnata circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 – (Fascicolo “*Disposizioni di Vigilanza per le banche*”), 9° aggiornamento del giugno 2015, relativamente alle seguenti parti:

- 1) il paragrafo 2 (*Regime di prima applicazione*), limitatamente agli ultimi due capoversi (da “*Operazioni nella specie*” fino a “*nella forma dell'influenza dominante*”);
- 2) il paragrafo 3 (*Modifiche statutarie delle banche popolari*), quinto capoverso, prima alinea, limitatamente alle parole: “*limitare o*”; “*e senza limiti di tempo*”; “*anche in deroga a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge e*”; “*e sulla misura della limitazione*”;
- 3) la Parte III, Capitolo 4, Sezione III (“*Rimborso degli strumenti di capitale*”), “1. *Limiti al rimborso di strumenti di capitale*”, integralmente per tutto il relativo testo, ma nei limiti in cui tale Sezione III sia da applicarsi alle vicende conseguenti alle

trasformazioni delle banche popolari in società per azioni in conseguenza delle suindicate norme del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito in legge 24 marzo 2015, n. 33.

Rinvia per l'ulteriore trattazione della presente fase cautelare incidentale ad una camera di consiglio da fissarsi all'esito della pronuncia della Corte costituzionale sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate con separata ordinanza.

Riserva di provvedere sulle spese della presente fase cautelare all'esito della predetta camera di consiglio, dopo la verifica di costituzionalità delle norme primarie di cui trattasi.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Giovagnoli**

**IL PRESIDENTE**  
**Ermanno de Francisco**

IL SEGRETARIO