
Il capitale sociale delle BCC

di Emanuele Cusa*

1 L'ammontare minimo e il patrimonio di vigilanza

1.1 La Banca di Credito Cooperativo (BCC), come qualsiasi altra cooperativa, per poter esistere, deve avere un capitale sociale

Diversamente però dalla cooperativa disciplinata soltanto dal codice civile, la BCC deve avere un capitale sociale minimo per poter essere iscritta nel registro delle imprese e così acquistare la personalità giuridica ai sensi del combinato disposto degli artt. 2331, comma 1°, 2523, comma 2°, C.C.

Più precisamente, ai sensi dell'art. 14, comma 1°, lett. b), Dlgs 1° settembre 1993, n. 385 (Tub), così come integrato dal Tit. I, Cap. 1, Sez. II, circ. Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999 (*Istruzioni di Vigilanza per le banche*: IVB), la BCC può essere autorizzata ad esercitare l'attività bancaria solo se il suo capitale sociale sia almeno pari a due milioni di euro¹.

Ciononostante, la Banca d'Italia può sempre richiedere alla costituenda BCC un capitale sociale maggiore rispetto a quello minimo appena indicato, allorché il capitale di detta BCC "non risulti coerente con l'articolazione territoriale e con le dimensioni operative, come risultanti dal programma stesso [finalizzato ad illustrare l'attività iniziale della nuova banca], ovvero con il rispetto, anche prospettico, dei requisiti prudenziali" (Tit. I, Cap. 1, Sez. III, IVB); il che accade normalmente, atteso che la Banca d'Italia suole imporre alla costituenda BCC un capitale iniziale (corrispondente a quello esistente al momento in cui la BCC richiede alla Banca d'Italia l'autorizzazione a svolgere l'attività bancaria) ben superiore all'importo minimo fissato nelle IVB in modo generale ed astratto.

Il legislatore, quando stabilisce che il capitale sociale minimo debba essere versato (cfr. specialmente l'art. 14, comma 1°, lett. b, Tub), parrebbe prevedere che lo stesso capitale sociale corrisponda al solo valore imputato a capitale dei conferimenti in denaro effettivamente eseguiti, poiché solo questi ultimi possono essere in senso stretto versati.

* Professore di Diritto Commerciale, Università di Trento.

¹ Da segnalare che solo le BCC autorizzate dopo il 31 dicembre 1999 devono avere un capitale sociale iniziale non inferiore a due milioni di euro; per le altre BCC basta infatti che abbiano un patrimonio di vigilanza (di cui il capitale sociale versato è una componente) almeno pari all'anzidetto importo (Banca d'Italia, circ. n. 4 del 29 marzo 1998).

Tuttavia, sia sulla base del Tit. I, Cap. 1, Sez. II, IVB (là dove si precisa che il capitale sociale iniziale di una banca – anche in forma di BCC – non deve essere composto per più di sette decimi dai valori nominali delle azioni emesse a fronte di conferimenti diversi dal denaro), sia sulla base del Tit. I, Cap. 2, Sez. II, circ. Banca d'Italia n. 263 del 27 dicembre 2006 (*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*: NDVP) (là dove si prescrive sì che il patrimonio di vigilanza individuale di una banca non può essere inferiore al capitale iniziale versato, ma, più in generale, si fissa il principio secondo il quale gli elementi positivi del PDV individuale devono “essere nella piena disponibilità della banca” ed essere “stabili”), sia sulla base della Sez. 1, Sottosez. 3, p. 1.3.3, circ. Banca d'Italia n. 155 del 18 dicembre 1991 (*Istruzioni per la compilazione delle segnalazioni sul patrimonio di vigilanza e sui coefficienti prudenziali*) (là dove si chiarisce che il valore del capitale sociale da segnalarsi periodicamente alla Banca d'Italia corrisponde all' “intero ammontare delle azioni o quote sottoscritte, al netto dell'importo del capitale sottoscritto e non ancora versato²”), può sostenersi che il capitale sociale, sia minimo che iniziale, debba essere inteso non già, restrittivamente, come interamente versato, bensì, estensivamente, come interamente liberato³. Ciò che importa, infatti, al diritto bancario è che i beni oggetto del conferimento (gli unici, a rigore, ai quali dovrebbero riferirsi i participi passati “versato” e “liberato”) siano messi a disposizione effettiva ed irrevocabile della banca beneficiaria del conferimento.

Orbene, se le azioni corrispondenti ai conferimenti di beni diversi dal denaro devono “essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione” (art. 2342, comma 3°, C.C., certamente valevole per le BCC ai sensi del combinato disposto degli artt. 2519, comma 1°, C.C. e 150-*bis* Tub), si può concludere nel senso che il capitale sociale (minimo o iniziale) di una BCC può (al limite, ma ciò corrisponde comunque ad un caso di scuola, poiché i conferimenti nelle BCC hanno normalmente ad oggetto una somma di denaro) essere costituito per il settanta per cento dai valori (imputati a capitale sociale) dei conferimenti aventi ad oggetto beni diversi dal denaro e per il restante trenta per cento dai valori (sempre imputati a capitale sociale) dei conferimenti aventi ad oggetto del denaro. Ovviamente, circa questi ultimi conferimenti, al fine di verificare il rispetto del capitale sociale (minimo o iniziale), si devono computare solo i versamenti effettivamente eseguiti (almeno pari al venticinque per cento dei conferimenti in denaro ai sensi dell'art. 2342, comma 2°, C.C., certamente vale-

² Nel suddetto caso il termine “versato” è invece da intendersi letteralmente; pertanto, nel caso di specie il valore da sottrarre al capitale sottoscritto corrisponde al valore del denaro solo promesso (a copertura del valore nominale delle azioni sottoscritte), ma non anche versato.

³ Nella stessa accezione – a mio parere – dovrebbe intendersi il sintagma “capitale versato”, quando è utilizzato nella disciplina civilistica delle società (ad esempio negli artt. 2328, comma 2°, n. 4 e 2463, comma 2°, n. 4, C.C.).

vole per le BCC ai sensi del combinato disposto degli artt. 2519, comma 1°, C.C. e 150-*bis* Tub) e non anche quelli solo promessi al momento della sottoscrizione delle relative azioni⁴.

1.2 Il valore corrispondente al capitale versato (*rectius*, interamente liberato) della BCC concorre nella sua interezza a formare il PDV di base della BCC (Tit. I, Cap. 2, Sez. II, par. 1.1, NDVP)

Il capitale della BCC è un elemento patrimoniale stabile, anche se la società può pagare all'originario conferente o al successivo titolare della relativa partecipazione sociale un valore equivalente a quello nominale della sua partecipazione. Tale pagamento avviene quando la banca debba liquidare la partecipazione del socio uscente in caso di morte, esclusione o recesso oppure quando la stessa decida di acquistare proprie azioni. In entrambi i casi è possibile che la banca effettui il pagamento in parola senza diminuire il valore corrispondente al capitale; il che accade quando l'acquisto di azioni proprie non comporti il loro successivo annullamento, oppure quando sia liquidato il socio uscente acquistando le sue partecipazioni senza poi annullarle. Naturalmente, il capitale sociale non perde il suo carattere stabile nemmeno quando la società può pagare il valore nominale della partecipazione sociale riducendo il proprio capitale sociale.

Tuttavia, l'astratta rimborsabilità delle azioni delle BCC – carattere connaturato a qualsiasi partecipazione sociale, a determinate circostanze – non impedisce il computo del relativo loro valore nominale nel PDV di base, solo se la BCC abbia “assunto verso il socio l'obbligazione di rimborso/riacquisto a un prezzo prefissato” (Tit. I, Cap. 2, Sez. II, par. 5.1, NDVP). Questa disposizione di vigilanza non brilla certo per chiarezza, poiché, nell'usare la parola “prezzo”, sembrerebbe occuparsi di una fattispecie – quella dell'acquisto di azioni proprie – nella quale la banca non assume normalmente verso “il socio l'obbligazione di rimborso/riacquisto”, nascendo l'obbligazione della società da una libera sua volizione ai sensi dell'art. 2529 C.C. Se si volesse stare alla lettera della disposizione in parola, la si potrebbe applicare soltanto all'ipotesi in cui la BCC, obbligata a liquidare la partecipazione del socio uscente, la acquistasse ad un prezzo predeterminato, eventualmente con il successivo suo annullamento. Forse, però, l'interpretazione più corretta della disposizione in esame è quella secondo la quale la BCC, se vuole che le sue azioni siano computabili nel PDV di base, deve prevedere statutariamente il corrispettivo da riconoscere al uscente o a quello alienante della sua (intera o parziale) partecipazione sociale. Ciò accade per le cooperative che adottino una disciplina statutaria conforme allo statuto tipo delle BCC (da ultimo modificato, nel marzo 2009, dalla Federazione Ita-

⁴ Come si osserverà al termine del prossimo paragrafo, nelle BCC anche le azioni corrispondenti ai conferimenti in denaro sono di norma integralmente liberate al momento della sottoscrizione.

liana delle Banche di Credito Cooperativo-Casse Rurali ed Artigiane, d'intesa con la Banca d'Italia): da un canto, in caso di acquisto di azioni proprie, si prevede (all'art. 21) che il relativo prezzo sia pari al loro valore nominale; dall'altro, in caso di liquidazione della partecipazione del socio uscente, si stabilisce (all'art. 15, comma 1°) che al socio uscente vada corrisposta una somma pari al "valore nominale delle azioni e del sovrapprezzo versato in sede di sottoscrizione delle azioni, detratti gli utilizzi per copertura di eventuali perdite quali risultano dai bilanci precedenti e da quello dell'esercizio in cui il rapporto sociale si è sciolto limitatamente al socio"⁵.

Se l'astratta rimborsabilità delle azioni non preclude di computare i loro valori nominali nel PDV, una volta che le azioni siano rimborsate dalla BCC, si avrà una necessaria riduzione proporzionale del PDV, essendo diminuito in modo corrispondente l'utile distribuibile, le riserve disponibili o lo stesso capitale sociale. Detta riduzione si avrà anche quando le azioni della BCC siano acquistate senza annullamento; in tal caso, infatti, il valore delle azioni proprie diminuisce proporzionalmente il PDV ai sensi del Tit. I, Cap. 2, Sez. II, par. 1.1, NDVP.

Da segnalarsi, infine, che l'art. 8, comma 2°, statuto tipo delle BCC prevede che, prima di acquistare la qualità di socio in una BCC, bisogna aver versato integralmente "l'importo delle azioni sottoscritte e dell'eventuale sovrapprezzo"⁶; sicché, per una BCC che adotti la predetta disciplina standard vi sarà una necessaria coincidenza tra capitale sottoscritto e capitale versato e dunque il valore del capitale sociale risultante dal bilancio di esercizio corrisponderà all'elemento patrimoniale computato nel PDV.

⁵ Ricordo che le BCC hanno potuto acquistare proprie azioni solo dopo l'entrata in vigore dell'art. 5, comma 1°, Dlgs 4 agosto 1999, n. 342; questa disposizione rimosse infatti il divieto di effettuare detta operazione societaria contenuto nell'art. 34, comma 5°, Tub (ormai abrogato) e, prima del Tub, nell'art. 5 r.d. 26 agosto 1937, n. 1706 (TUCRA); sicché, dal 1999 le BCC, al pari delle banche popolari e delle cooperative di diritto comune *ex art.* 2529 C.C., possono acquistare o rimborsare proprie partecipazioni. L'avvenuta modifica legislativa è stata poi recepita nello statuto tipo delle BCC nel 2005. Da notare che sul punto la Banca d'Italia non ha ancora aggiornato le IVB, là dove precisa nel Tit. VII, Cap. 1, Sez. II, par. 2 (parte da intendersi pertanto tacitamente abrogata) che le BCC "non possono acquistare proprie azioni o fare anticipazioni su di esse; a tali banche è inoltre vietato compensare le proprie azioni con eventuali debiti dei soci".

⁶ Non di rado accade che l'aspirante socio, nella sua domanda di ammissione, autorizzi preventivamente la BCC ad addebitare sul proprio conto corrente bancario l'importo corrispondente al valore nominale della relativa partecipazione sociale, aumentato dell'eventuale sovrapprezzo. In argomento è assai dubbia la legittimità di concedere un finanziamento all'aspirante socio per liberarsi dall'obbligo del conferimento; la fattispecie in parola, infatti, non rientrerebbe tra le ipotesi (da ultimo modificate col d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142) in presenza delle quali l'art. 2358, comma 1°, C.C. (da ritenersi compatibile con l'ordinamento delle BCC) consente alla società emittente di accordare prestiti o fornire garanzie per la sottoscrizione delle proprie azioni.

2 La variabilità

Parimenti alla cooperativa di diritto comune, la BCC ha un capitale sociale variabile. Ciò significa che questa banca non indica il valore complessivo del proprio capitale sociale né nell'atto costitutivo né nello statuto, né al momento della propria costituzione né durante la propria esistenza.

Similmente alla cooperativa di diritto comune, la BCC può avere un capitale sociale composto non solo dal capitale di cooperazione (corrispondente alla somma dei valori nominali delle partecipazioni attributive dello *status* di socio cooperatore), ma anche dal capitale di finanziamento (corrispondente alla somma dei valori nominali delle partecipazioni attributive dello *status* di socio finanziatore, denominabili come azioni di finanziamento). Un capitale così composto può però essere presente – ai sensi dell'art. 2, commi 172 ss., l. 23 dicembre 2009, n. 191 – solo in BCC che siano socie della Banca del Mezzogiorno Spa e che siano state autorizzate all'attività bancaria dopo il 2009; unicamente queste BCC, infatti, possono emettere (per un periodo massimo di cinque anni dalla data della predetta autorizzazione) le azioni di finanziamento di cui all'art. 2526 C.C.

Il capitale della BCC non solo deve essere variabile, ma non può neanche essere reso fisso statutariamente, prevedendosi un *plafond* all'intero capitale sociale.

La correttezza di queste due asserzioni può essere dimostrata sulla base degli artt. 2511, 2521 e 2524 C.C., applicabili alle BCC ai sensi dell'art. 150-*bis*, comma 1°, Tub.

Il legislatore, esplicitando quanto si poteva già dedurre dal previgente ordinamento cooperativo, definisce le società cooperative non solo sul piano funzionale – attraverso l'obbligo di perseguire lo scopo mutualistico – ma anche su quello strutturale – attraverso la necessaria variabilità del capitale sociale (art. 2511 C.C.)⁷.

Il carattere variabile del capitale sociale è poi ribadito sia nei primi tre commi dell'art. 2524 C.C., sia nell'art. 2521, comma 3, n. 4, C.C., là dove si prescrive di indicare nell'atto costitutivo la sola “quota di capitale sottoscritta da ciascun socio” e non anche – come è imposto alle società di capitali (artt. 2328, comma 2, n. 4, e 2463, comma 2, n. 4, C.C.) – “l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato”.

Se la variabilità del capitale sociale è uno dei presupposti strutturali del tipo normativo “società cooperativa”, non può sostenersi che detta va-

⁷ Tra le peculiarità strutturali della cooperativa, oltre a quella sopra ricordata, vi sono i suoi necessari caratteri aperto e democratico.

riabilità caratterizzerebbe soltanto il capitale di cooperazione nei casi di ingresso o di uscita di operatori, in quanto solo per costoro varrebbe il principio solidaristico sottostante alla regola della porta aperta codificata nell'odierno art. 2528 C.C. In effetti, nelle cooperative la variabilità del capitale, sebbene nata per agevolare in massimo grado l'ingresso in società di persone interessate a realizzare lo scambio mutualistico (e, pertanto, innanzi tutto legata al variare del numero dei operatori), si è affrancata dal suo originario substrato funzionale per assurgere, appunto, a necessario elemento strutturale dell'intero modello organizzativo cooperativo; sicché, per esempio, come una cooperativa sociale ha un capitale variabile, pur potendo essere priva di soci operatori-utenti (art. 2520, comma 2°, C.C.); come una banca popolare ha un capitale variabile, pur potendo la gran parte dei relativi soci essere disinteressati allo scambio mutualistico; così una cooperativa di diritto comune manterrà un capitale (in tutte le sue componenti) variabile, pur potendo dipendere il valore di quest'ultimo anche dai conferimenti dei soci finanziatori.

Dunque, se e quando una BCC potrà ammettere nella propria compagine sociale soci finanziatori fin dalla sua costituzione, poiché il capitale di finanziamento concorre con quello di cooperazione a formare il capitale sociale della cooperativa e poiché quest'ultimo deve essere variabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 2511 e 2524, comma 1°, C.C., l'art. 2328, comma 2°, n. 4, C.C. è (e sarà) incompatibile con l'ordinamento delle BCC e, pertanto, è (e sarà) inapplicabile (*ex art. 2519, comma 1°, C.C.*) sia al loro necessario capitale di cooperazione, sia al loro eventuale capitale di finanziamento.

Dal necessario carattere variabile del capitale della BCC deriva, da un lato, che è insanabilmente nulla per sua contrarietà con il tipo normativo "società cooperativa" la clausola statutaria con la quale si preveda la fissità del capitale di cooperazione; di conseguenza, tale regola negoziale, non esistendo giuridicamente, potrebbe sempre essere disattesa senza modificare l'atto costitutivo; dall'altro, che è perfettamente inutile una deliberazione dell'assemblea straordinaria con la quale si voglia modificare l'(eventuale) indicazione statutaria di una cifra riguardante il capitale di cooperazione.

Non diventerebbe fisso nemmeno il capitale di finanziamento, quando la BCC (legittimata ad emettere azioni di finanziamento) fissasse statutariamente l'ammontare di detto capitale in misura non superiore a "un terzo del capitale sociale esistente al momento dell'emissione delle azioni di finanziamento" (art. 2, comma 174, l. n. 191/2009); tale tetto statutario, infatti, non introdurrebbe comunque il dovere per la BCC di convocare l'assemblea straordinaria ogni qualvolta che si volesse emettere azioni di finanziamento pur nel rispetto del tetto dianzi ipotizzato.

Ovviamente, dalla variabilità del capitale delle BCC non si può trarre la conclusione secondo la quale a queste società sarebbe preclusa la costituzione per pubblica sottoscrizione, poiché, così costituendosi, tali enti sareb-

bero tenuti a prevedere in cifra fissa il capitale da indicare nel programma di cui al combinato disposto degli artt. 2333, comma 1°, e 2519, comma 1°, C.C. In effetti, il capitale di una cooperativa da precisare in detto programma è non già fisso, bensì minimo (o iniziale, cioè il valore, il cui raggiungimento mediante le successive sottoscrizioni delle partecipazioni sociali condiziona il perfezionamento del procedimento di costituzione). D'altra parte, proprio il non raro ricorso alla costituzione per pubblica sottoscrizione da parte delle BCC (in ragione del fatto che questo procedimento può facilitare il raggiungimento sia del necessario numero minimo di soci fondatori, sia del necessario capitale sociale minimo o iniziale), è la riprova che sia generalmente ammissibile per qualsiasi cooperativa disciplinata anche dalle norme sulla Spa ricorrere a tale forma di costituzione.

3 La conoscibilità

La conoscenza del valore variabile del capitale sociale di una BCC non si ottiene esaminando né il suo atto costitutivo, vista l'inapplicabilità al predetto tipo bancario dell'art. 2328, comma 2°, n. 4, C.C., né i suoi titoli azionari, poiché tutte le azioni da essa emesse non devono indicare "l'ammontare del capitale" (artt. 2525, comma 5°, C.C. e 150-*bis*, comma 1°, Tub).

Chi volesse conoscere l'ammontare del capitale sociale di una BCC dovrebbe allora esaminare l'elenco dei suoi soci iscritto nel registro delle imprese, riferito alla data di approvazione del bilancio (art. 2435, comma 2°, C.C.). In tal caso, infatti, si sommerebbero i numeri delle azioni possedute da ciascun socio (ricavabile da detto elenco), ottenendo così il numero di tutte le azioni emesse, e poi, moltiplicando questa somma per il loro (unico) valore nominale, si otterrebbe infine il valore (storico e possibilmente diverso da quello risultante dallo stato patrimoniale, in quanto il primo è riferito alla data di approvazione del progetto di bilancio, mentre l'altro è riferito alla data di chiusura dell'esercizio contabile) del capitale sociale. Ho usato il condizionale nella precedente proposizione, in quanto il ministero delle Attività produttive (oggi ministero dello Sviluppo economico), sulla base di un'interpretazione assai discutibile del diritto societario (stante il combinato disposto degli artt. 2519, comma 1°, e 2435, comma 2°, C.C.) contenuta nelle istruzioni per la compilazione degli appositi moduli per il deposito e l'iscrizione nel registro delle imprese, non considera le cooperative (e dunque anche le BCC) tra le società obbligate a depositare annualmente presso il registro delle imprese il loro elenco dei soci.

Stante il chiaro dettato dell'art. 2250, comma 2°, C.C. (il quale, diversamente dal primo comma della stessa disposizione, fa espresso riferimento alle sole società di capitali), dopo aver osservato come la necessaria variabilità del capitale sociale della BCC renda incompatibile la norma appena citata con l'ordinamento delle BCC (precludendone pertanto l'applicazione anche median-

te il combinato disposto degli artt. 2519, comma 1°, C.C. e 150-*bis*, comma 1°, Tub), può sostenersi che le BCC non sono obbligate dal diritto societario⁸ ad indicare negli atti, nella corrispondenza e nel loro eventuale sito Internet il loro capitale sociale “secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall’ultimo bilancio” (art. 2250, comma 2°, C.C.)⁹.

In conclusione, secondo il diritto societario vivente, il capitale sociale di una BCC può essere pubblicamente conosciuto, consultando unicamente il loro stato patrimoniale, ossia la relativa voce 180.

4 L’aumento reale

4.1 La BCC può incrementare il proprio capitale sia realmente (ossia mediante nuovi conferimenti), sia nominalmente (ossia imputando a capitale una parte del suo patrimonio sociale)

In presenza di qualsiasi aumento del proprio capitale la BCC deve verificare che nessun socio possenga un numero di azioni “il cui valore nominale complessivo superi cinquantamila euro” (art. 34, comma 4°, Tub); questo *plafond*, secondo la Banca d’Italia, può essere superato soltanto – come si preciserà nel prosieguo – in presenza di un aumento nominale del capitale realizzato mediante la capitalizzazione di ristorni.

Dagli aumenti (reali o nominali) del capitale sociale può trarre beneficio la stessa dialettica interna alla BCC. In effetti, l’incremento del capitale sociale può diventare un incentivo per una reale partecipazione dei soci alla vita sociale; partecipazione, quest’ultima, che dal 1° gennaio 2007 è periodicamente accertata da revisori cooperativi o da funzionari ministeriali (in conformità con il d. ministro delle Attività produttive del 22 dicembre 2005). L’ipotizzato miglioramento della democrazia cooperativa può accadere, in quanto l’incremento della partecipazione sociale del singolo socio determina una crescita del suo rischio economico legato all’attività della banca; conseguentemente, il socio, rischiando di più, dovrebbe essere maggiormente interessato a partecipare alla vita sociale al fine di evitare che il suo investimento venga sacrificato da imperiti ammini-

⁸ Un analogo obbligo pubblicitario potrebbe però essere imposto dal diritto bancario, come si prevedeva, ad esempio, in Tit. X, Cap. 1, Sez. II, par. 3.1, IVB, ora abrogato.

⁹ L’assenza del suddetto dovere non preclude alla BCC di dare comunque pubblicità delle suddette somme secondo le modalità sopra descritte. Il che si suggerisce di fare in via prudenziale, almeno fino a quando sia definitivamente rigettata l’interpretazione di una parte della pubblica amministrazione, secondo la quale l’art. 2250, comma 2°, C.C. si applicherebbe anche alle cooperative; una tale pubblicità facoltativa, infatti, eliminerebbe totalmente il rischio che la BCC sia sanzionata nel caso di specie ai sensi dell’art. 2630, comma 1°, C.C.

stratori; ma, allora, la crescita del capitale sociale potrebbe migliorare anche la stessa *corporate governance* della BCC, essendo sottoposti gli amministratori della banca ad un maggior controllo da parte dei soci. Da una gestione inefficiente della BCC, infatti, i soci rischierebbero sia di vedersi offerti servizi bancari scadenti o troppo onerosi, sia di perdere una parte del proprio patrimonio; ma se il primo rischio potrebbe essere evitato rivolgendosi ad un'altra banca, il secondo potrebbe essere affrontato cercando di intervenire nell'organizzazione societaria, concorrendo al limite (non già nella gestione sociale, ovviamente di spettanza esclusiva degli amministratori, bensì) nella decisione di sostituire gli amministratori imperiti.

4.2 Il capitale sociale può essere incrementato realmente (ovvero a pagamento), aumentando il numero di soci e/o aumentando le partecipazioni sociali dei singoli cooperatori

L'aumento del capitale mediante l'accrescimento delle partecipazioni dei vecchi soci è certamente la soluzione migliore, se vista in una logica di efficiente *governance*, poiché, da un canto, non rende più difficoltosa la partecipazione diretta dei soci alla vita sociale (rimanendo immutato il loro numero) e, dall'altro, innalza (come si diceva poc'anzi) l'interesse degli stessi a monitorare l'operato degli amministratori.

Se si intendesse aumentare il capitale sociale mediante l'ingresso di nuovi soci, potrebbe essere utile suddividere socio-economicamente i possibili aspiranti soci¹⁰, in modo da richiedere una diversa partecipazione sociale minima a seconda dell'appartenenza del socio entrante ad un determinato gruppo socioeconomico; così, per esempio, in sede di ammissione, alla società di capitali o alla persona sopra i trentacinque anni potrebbe essere richiesto di sottoscrivere un numero di azioni maggiore a quello richiesto, rispettivamente, ad una persona fisica o a un giovane sotto l'anzidetta età. Questa possibile segmentazione non è in contrasto con il principio di necessaria parità di trattamento tra i soci (diverso da quello di cui all'art. 2516 C.C.) per le seguenti due ragioni: detto principio non è assoluto, ma vale solo per i soci che si trovino in situazioni identiche; chi presenta la domanda di ammissione a socio non è ancora parte della società e pertanto, in quanto terzo, può essere trattato diversamente (anche in modo peggiore) da chi è già socio. All'ipotizzata pattuizione può essere connessa sinergicamente quella che impone a chi appartiene ad un dato gruppo socioeconomico delimitato statutariamente di mantenere, fino a che sia socio, una partecipazione non inferiore a quella minima prevista per il gruppo

¹⁰ Sul punto cfr. Tit. VII, Cap. 1, Sez. II, par. 3, IVB, là dove si precisa che le BCC "possono prevedere nel proprio statuto limitazioni o riserve a favore di particolari categorie di soggetti tra i quali esse intendono acquisire i propri soci".

di appartenenza; quest'ultima clausola, traducendosi in una che vieta la cessione della partecipazione, è per le BCC ammissibile (astrattamente, di sicuro; concretamente, solo se supera il vaglio della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 56, comma 1°, Tub) grazie al fatto che l'art. 150-*bis*, comma 1°, Tub ritiene implicitamente compatibile con l'ordinamento di dette banche l'art. 2530, comma 6°, C.C. Dunque, sarebbe teoricamente possibile prevedere un divieto di cessione delle azioni, quando tale cessione comportasse il possesso di una partecipazione inferiore a quella minima prevista statutariamente per il gruppo di appartenenza; una tale clausola avrebbe però l'inconveniente che il socio, intenzionato a vendere una parte della propria partecipazione andando sotto il minimo a lui richiesto, avrebbe il diritto di recedere dalla società per tutta la partecipazione sociale ai sensi sempre dell'art. 2530, comma 6°, C.C.

Se invece si intendesse segmentare i vecchi soci allo scopo di aumentare il capitale sociale, non si potrebbe imporre loro di incrementare la partecipazione sociale ad una soglia determinata per gli appartenenti ad un dato gruppo socioeconomico, violandosi altrimenti uno dei principi fondamentali del diritto societario, secondo il quale "da un lato, una volta effettuato l'originario conferimento, la permanenza in società non può essere condizionata a conferimenti ulteriori (salvo il caso dell'azzeramento del capitale sociale per perdite), e, dall'altro, non può il rapporto sciogliersi relativamente ad un socio se non per ragioni che (a parte la morte) si riconducono alla determinazione del soggetto, o come volontà o come responsabilità" (Cass., 22 gennaio 1994, n. 654).

4.3 La BCC, nell'intento di incrementare realmente il proprio capitale sociale, può agire (dal punto di vista civilistico) in due modi: o accetta la proposta di sottoscrivere nuove azioni, o propone ad una o più persone di sottoscrivere nuove azioni¹¹

Al primo modo può essere ricondotto sia il caso in cui un socio o un terzo chieda spontaneamente agli amministratori di sottoscrivere nuove azioni, sia il caso in cui detta richiesta sia stata sollecitata dalla stessa banca. Ogni volta che la sottoscrizione di nuove azioni sia sollecitata mediante una specifica campagna "di ampliamento della base sociale e di aumento della dotazione patrimoniale", deliberata dal consiglio di amministrazione, la BCC dovrà inviare un'informativa preventiva alla Banca d'Italia, così come prevista nel Tit. III, Cap. 1, Sez. III, par. 2, IVB.

Al secondo modo – probabilmente mai realizzatosi – può essere ricondotto sia il caso in cui l'assemblea dei soci abbia deliberato di aumen-

¹¹ Ho trattato *funditus* la suddetta questione, relativamente al diritto comune delle cooperative, in *Gli aumenti di capitale nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2009, I, pp. 339-343, al quale pertanto rinvio.

tare il capitale sociale, con esclusione o meno del diritto di opzione, sia il caso in cui la stessa assemblea, contestualmente alla decisione di emettere obbligazioni convertibili, abbia deliberato un correlato (eventuale) aumento di capitale sociale.

Seguendosi il primo modo dianzi illustrato (ossia la BCC riceve la proposta di sottoscrizione di nuove azioni), il corrispondente aumento del capitale sociale avviene osservando la procedura di cui all'art. 2528, commi 1° e 2°, C.C.; norme, queste ultime, da ritenersi compatibili con l'ordinamento speciale delle BCC, non essendo comprese tra quelle espressamente inapplicabili a dette banche ai sensi dell'art. 150-*bis* Tub. La decisione di emettere le azioni, ogni volta che si applichi direttamente o analogicamente l'art. 2528, commi 1° e 2°, C.C., spetta sempre al consiglio di amministrazione.

Seguendosi invece il secondo modo dianzi illustrato (ossia è la stessa BCC a proporre la sottoscrizione di nuove azioni), il correlato aumento del capitale sociale avviene osservando l'art. 2524, commi 3° e 4°, C.C.; norme, queste ultime, da ritenersi compatibili con l'ordinamento speciale delle BCC, non essendo comprese tra quelle espressamente inapplicabili a dette banche ai sensi dell'art. 150-*bis* Tub. Applicandosi dunque l'art. 2524, commi 3° e 4°, C.C. al caso di specie, spetta all'assemblea straordinaria deliberare l'aumento del capitale in parola, eventualmente limitando od escludendo il diritto di opzione nei casi previsti nell'art. 2441 C.C. Se invece non si limita o si esclude il diritto di opzione, quest'ultimo spetta (*pro quota* e non *pro capite*) ai vecchi soci. Naturalmente, qualsiasi aumento in parola deve essere eseguito rispettando il *plafond* di cui all'art. 34, comma 4°, Tub; di conseguenza, l'incremento della partecipazione non sottoscrivibile dal socio la cui partecipazione abbia raggiunto detto limite è proporzionalmente sottoscrivibile dagli altri soci o da terzi.

La competenza dell'assemblea straordinaria in caso di offerta delle nuove azioni da parte della BCC è confermata nel Tit. III, Cap. 1, Sez. I, par. 3, IVB¹², là dove si prevede per le banche con capitale variabile (ossia per le banche popolari e per le BCC) che vi è un'emissione ordinaria di azioni, di competenza del consiglio di amministrazione, quando il relativo aumento del capitale sia stato effettuato "sulla base del prezzo fissato dal consiglio di amministrazione", mentre vi è un'emissione straordinaria di azioni, di competenza dell'assemblea straordinaria, quando il relativo aumento del capitale sia stato effettuato "sulla base del prezzo e delle modalità deliberate dall'assemblea straordinaria dei soci". Queste norme, risalenti al 1999, sono però da intendersi abrogate tacitamente con l'entrata in vigore della riforma societaria del 2003, nella parte in cui preve-

¹² Dal quale si potrebbe ricavare la prova (avvalorata anche dalla nuova disciplina di vigilanza sulle modificazioni statutarie, pubblicata in Banca d'Italia, *Boll. Vig.*, 2007/3, p. 21) del fatto che la fattispecie in parola non sarebbe una modificazione dell'atto costitutivo in senso stretto (essendo la BCC una società a capitale variabile), ma sarebbe comunque disciplinata come se fosse una tale modificazione.

dono che il prezzo delle azioni, in caso di emissione ordinaria, sia fissato dagli amministratori. In effetti, nell'emissione ordinaria di azioni, dovendosi effettuare in conformità con la procedura disciplinata nei primi due commi dell'art. 2528 C.C., il prezzo delle azioni è determinato non più dagli amministratori (come accadeva invece ai sensi del previgente art. 2525, ult. cpv., C.C.), bensì dai soci, nel momento in cui hanno deciso l'ammontare tanto del valore nominale dell'azione, quanto del soprapprezzo (in quest'ultimo caso, su proposta degli amministratori, ai sensi dell'art. 2528, comma 2°, C.C.).

4.4 L'investitore (socio o terzo) chiamato ad investire nel capitale sociale di una BCC è interessato alla relativa remunerazione finanziaria. Questa remunerazione non può però essere in contrasto con l'art. 2514, comma 1°, C.C., il quale fissa il limite massimo di scopo di lucro soggettivo perseguibile in qualsiasi BCC

Certamente vi sono tre incentivi economici per far sottoscrivere azioni emesse da una BCC.

Un primo tipo di incentivo è rappresentato dal dividendo, il quale non può essere "superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato" (art. 2514, comma 1°, lett. *a*, C.C.). Ciò significa che il dividendo da riconoscersi al singolo cooperatore va calcolato non già sulla percentuale del capitale sociale rappresentata dalla sua partecipazione sociale (come avviene normalmente nelle società lucrative), bensì sul valore nominale della quota del capitale sociale (esistente al momento della distribuzione degli utili) rappresentata dalla partecipazione del titolare del diritto al dividendo¹³.

Un secondo tipo di incentivo è rappresentato dalla rivalutazione periodica del loro valore nominale, realizzata (come si vedrà nel prossimo paragrafo) mediante una corrispondente destinazione di utili ad aumento del capitale sociale.

Un terzo tipo di incentivo, seppur indiretto, è rappresentato dalle possibilità di smobilizzo del corrispondente investimento, il che può ottenersi costituendo od incrementando (mediante congrua allocazione di utili) un'apposita riserva utilizzabile per acquistare azioni proprie. Acquisto, quello in parola, che avverrà necessariamente ad un prezzo non superiore al loro valore nominale¹⁴, eventualmente aumentato del connesso soprapprezzo versato, violandosi altrimenti l'art. 2514, comma 1°, lett. *c*, C.C.

¹³ Sul punto rimando, circa il diritto comune delle cooperative, al mio *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, pp. 115-117.

¹⁴ Così prevede la clausola opzionale contenuta nell'art. 21 statuto tipo delle BCC: "Il consiglio di amministrazione può deliberare l'acquisto di azioni della Società, al loro valore nominale, nel limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato".

I ristorni non costituiscono invece un incentivo per far sottoscrivere azioni, poiché i primi sono ripartiti in proporzione non già alla partecipazione sociale posseduta, bensì “alla quantità e qualità degli scambi mutualistici” (art. 2545-*sexies*, comma 1°, C.C.); inoltre, per partecipare alla distribuzione dei ristorni basta essere titolare del numero minimo di azioni idoneo ad acquisire lo *status socii*.

Nemmeno la quota di liquidazione promessa al socio uscente costituisce un incentivo per far sottoscrivere azioni, poiché detta quota non può incorporare la parte del patrimonio netto rappresentata dalla partecipazione rimborsata, né durante l'esistenza della BCC, né dopo lo scioglimento di quest'ultima. In effetti, in caso di scioglimento anticipato del rapporto sociale, al socio spetterà soltanto il valore nominale della sua partecipazione, eventualmente aumentato del soprapprezzo a suo tempo versato [artt. 2514, comma 1°, lett. c), 2535 C.C. e 150-*bis*, comma 3°, Tub] e, in caso di scioglimento della società, allo stesso spetterà soltanto il valore nominale della sua partecipazione [art. 2514, comma 1°, lett. d), C.C.].

5 L'aumento nominale

La BCC può aumentare nominalmente (ovvero gratuitamente) il proprio capitale sociale, come minimo, nei seguenti tre casi.

Il primo si ha quando tale banca decida di rivalutare le azioni già emesse ai sensi degli artt. 7, comma 1°, l. n. 59/1992¹⁵ e 150-*bis*, comma 3°, Tub. Questa operazione, infatti, non è altro che un'imputazione a capitale di utili distribuibili e ripartiti tra i soci sulla base del valore nominale delle loro partecipazioni sociali.

Il secondo caso si ha quando la BCC imputi a capitale sociale il soprapprezzo a suo tempo pagato dai soci, sempre che esso sia ancora esistente e non vi sia una clausola statutaria che vieti o limiti l'imputazione in parola¹⁶. Questa operazione, infatti, non viola l'art. 2514, comma 1°, lett. c, C.C., in ragione dell'art. 150-*bis* Tub, il quale, nel precisare la diretta applicabilità alle BCC degli artt. 7 e 9 l. n. 59/1992, indirettamente chiarisce (grazie alla chiusura dell'art. 9 dianzi citato) che il soprapprezzo non solo può essere rimborsato in caso di morte, recesso od esclusione del socio, ma può anche essere utilizzato per aumentare nominalmente il capitale sociale.

¹⁵ Per comodità del lettore ecco il testo del comma sopra citato: “Le società cooperative e i loro consorzi possono destinare una quota degli utili di esercizio ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato”.

¹⁶ Il che accade per le BCC che adottano lo statuto tipo.

Il terzo caso si ha quando la BCC liquidi indirettamente i ristorni ai sensi dell'art. 2545-*sexies*, comma 3°, C.C. richiamato per le BCC dall'art. 150-*bis*, comma 6°, Tub. Questo aumento è addirittura obbligatorio, ogni volta che la BCC intenda distribuire i ristorni conformemente all'apposito regolamento che si è data; in effetti, la nota della Banca d'Italia del 17 aprile 2002¹⁷ impone che "la liquidazione del ristorno avvenga almeno per la metà mediante incremento della partecipazione sociale e non attraverso la retrocessione di importi monetari ai soci". Ogni volta che i ristorni siano imputati a capitale sociale, è possibile (anche secondo la Banca d'Italia) superare il *plafond* alla partecipazione sociale fissato nell'art. 34, comma 4°, Tub.

Un approfondimento merita l'individuazione dell'organo competente a deliberare l'aumento nominale del capitale sociale, realizzato imputando le riserve compatibili con tale scopo o gli utili distribuibili (ossia, come massimo, il 27% dell'utile netto, dovendo la BCC obbligatoriamente destinare il 70% a riserva legale e il 3% ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione).

Come per la cooperativa di diritto comune, così per la BCC questa decisione spetta all'assemblea dei soci convocata in sede ordinaria, poiché essa non determina normalmente una modificazione statutaria. La corrispondente decisione sociale, infatti, non è in grado di variare né la clausola indicante l'ammontare del capitale, dal momento che questa clausola manca, né le clausole indicanti le azioni assegnate a ciascun socio, riguardando queste pattuizioni i soli soci fondatori, né la clausola di cui all'art. 2521, comma 3°, n. 6, C.C., riferendosi quest'ultima all'ingresso di nuovi soci. La predetta decisione non deve neanche essere contemplata preventivamente nell'atto costitutivo, come è invece imposto alle cooperative di diritto comune, stante l'inapplicabilità alle BCC dell'art. 2545-*quinquies*, comma 3°, C.C. in forza dell'art. 150-*bis*, comma 1°, Tub. La competenza in materia passa invece all'assemblea straordinaria, quando l'aumento nominale del capitale sociale sia eseguito modificando il valore nominale unitario delle azioni determinato in cifra fissa nell'atto costitutivo, oppure quando un'apposita clausola statutaria con efficacia temporanea deleghi la competenza in parola all'organo gestorio ai sensi degli artt. 2443, 2481 e 2519 C.C.

¹⁷ Pubblicata in Banca d'Italia, *Boll. Vig.*, 2002/4, p. 3, la quale rende inattuali sul punto Tit. VII, Cap. 1, Sez. V, IVB.