

N. ____/____REG.PROV.COLL.
N. 06303/2016 REG.RIC.
N. 06424/2016 REG.RIC.
N. 06605/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6303 del 2016, proposto da Marco Vitale, Alfredo Ardenghi, Roberto Ardenghi, Dono Patrizio, Aldo Pedefferri, Paolo Donzelli, Emilio Luigi Cherubini e Adriano Parrini, rappresentati e difesi dagli avvocati Fausto Capelli, Francesco Saverio Marini e Ulisse Corea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Banca d'Italia, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele D'Ambrosio, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Banca Popolare di Sondrio s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Tanzarella, Maria Alessandra Sandulli e Paolo Flavio Mondini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

UBI Banca Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Vergottini e Giuseppe Lombardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Banco BPM s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Vergottini e Giuseppe Lombardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Veneto Banca Spa, Banco Popolare Società Cooperativa, Codacons, Banco Bpm S.p.A., Ubi Banca S.p.A., Banco Bpm S.p.A. non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Antonio De Feo e Cosimo Tosto, rappresentati e difesi dagli avvocati Luciano Martucci e Angelo Piazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ad opponendum:

Amber Capital Uk LLP e Amber Capital Italia SGR Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca, Pasquale Cardellicchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

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, Federico Brugnoli, Elio Brusco, Alessandro Cacciavillani, Corrado Filangeri, Stefania Lassalaz, Pasquale Maidecchi, Leonida Mosca, Enrico Polani, Gianluca Omodei, Aldo Enzo Antonio Saccomani, Mendes Ramos Valente,

rappresentati e difesi dagli avvocati Lucio Golino e Federico Tedeschini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Banca d'Italia, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele D'Ambrosio, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Codacons, Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gino Giuliano e Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

UBI Banca Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Vergottini e Giuseppe Lombardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Banca Popolare di Vicenza Società Cooperativa per Azioni, Veneto Banca Società Cooperativa per Azioni, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio Sc in Amministrazione Straordinaria, Ubi Banca S.p.A. non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Antonio De Feo e Cosimo Tosto, rappresentati e difesi dagli avvocati Luciano Martucci e Angelo Piazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Codacons, Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori e Associazione Utenti dei servizi finanziari,

bancari e assicurativi -Onlus, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Gino Giuliano e Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ad opponendum:

Amber Capital Uk LLP e Amber Capital Italia SGR Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca, Pasquale Cardellicchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 6605 del 2016, proposto da Piero Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi, Ennio Lanfranchi, rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Comandè, Sergio Di Nola, Mario Zanchetti, Antonino Restuccia, Maurizio Allegro Pontani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Banca d'Italia, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele D'Ambrosio, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Codacons, Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gino Giuliano e Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Banca Popolare di Sondrio s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Tanzarella, Maria

Alessandra Sandulli e Paolo Flavio Mondini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Banco BPM s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Vergottini e Giuseppe Lombardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Antonio De Feo e Cosimo Tosto, rappresentati e difesi dagli avvocati Luciano Martucci e Angelo Piazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Codacons, Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori e Associazione Utenti dei servizi finanziari, bancari e assicurativi -Onlus, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Gino Giuliano e Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ad opponendum:

Amber Capital Uk LLP e Amber Capital Italia SGR Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca, Pasquale Cardellicchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per l'annullamento e/o 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;

quanto al ricorso n. 6424 del 2016, della sentenza del T.a.r. Lazio – Roma, Sezione III, n. 06544/2016, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 6605 del 2016, della sentenza del T.a.r. Lazio – Roma, Sezione III, n. 06540/2016, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti il ricorso in appello incidentale proposto dalla Banca d'Italia e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Banca D'Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Banca Popolare di Sondrio, UBI Banca Spa, Banco BPM s.p.a , Amber Capital Uk LLP, Amber Capital Italia SGR Spa Italia Sgr S.p.A., Ministero dell'Economia e delle Finanze, Codacons;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2021 il Cons. Francesco De Luca e uditi per le parti gli avvocati Fausto Capelli, Ulisse Corea, dello Stato G.M. De Socio, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, Giuseppe De Vergottini, Giancarlo Tanzarella, Giovanni Sciacca e Pasquale Cardellicchio, in collegamento da remoto ai sensi degli artt. 4 Decreto Legge 30 aprile 2020 n. 28 conv. dalla L. 25 giugno 2020 n. 70 e 25 Decreto Legge 28 ottobre 2020 n. 137 conv. dalla L. 18 dicembre 2020 n. 176, attraverso l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I. Giudizio di appello n.r.g. 6306 del 2016

1. Ricorrendo dinnanzi a questo Consiglio, i Sig.ri Marco Vitale, Alfredo Ardenghi, Roberto Ardenghi, Dono Patrizio, Aldo Pedferri, Paolo Donzelli, Emilio Luigi Cherubini e Adriano Parrini appellano la sentenza n. 6548 del 2016 con cui il Tar Lazio, Roma, ha rigettato il ricorso di prime cure, diretto ad ottenere l'annullamento del 9° aggiornamento della circolare n. 285 del 2013 approvato dalla Banca d'Italia e dei relativi atti connessi (documento per la consultazione, resoconto della consultazione, analisi impatto della regolamentazione).

In particolare, secondo quanto dedotto in appello:

- all'esito dell'emanazione del d.l. n. 3/15, conv. con modificazioni dalla l. n. 33/15, è stata modificata la disciplina, dettata dagli artt. 28 e 29 d. lgs.n. 385/93

(per brevità, anche TUB), in materia di banche popolari, stabilendosi una soglia di attivo al di sopra della quale l'esercizio dell'attività bancaria sarebbe stato vietato in forma di banca popolare ed imponendosi, in caso di superamento di tale soglia e con deliberazioni da adottare entro un predefinito arco temporale con maggioranze all'uopo introdotte, la trasformazione della banca in società per azioni, la riduzione dell'attivo entro la soglia ovvero la sua liquidazione;

- la stessa disciplina primaria, anche per l'ipotesi di trasformazione, ha inoltre previsto limiti al diritto di rimborso delle quote del socio in caso di recesso, nonché ha imposto alle banche popolari di adeguarsi a quanto previsto dall'art. 29, commi 2 bis e 2 ter, TUB, come modificati, entro 18 mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione da emanare a cura della Banca d'Italia ai sensi del medesimo art. 29;

- nel dare attuazione a quanto previsto dal d.l. n. 3/15 conv. con mod. dalla l. n. 33/15, la Banca d'Italia ha adottato in data 11.6.2015 (Bollettino di Vigilanza n. 6) il 9° aggiornamento alla Circolare n. 285 del 17.12.2013, con cui ha inserito, nella parte Terza, il Capitolo 4, rubricato "Banche in forma cooperativa", regolando una procedura di verifica dell'attivo operante nella fase di prima applicazione della riforma (18 mesi, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, d.l. n.3/2015) e una procedura di verifica a regime, nonché demandando allo statuto della banca popolare e della banca di credito cooperativo l'attribuzione all'organo con funzione di supervisione strategia, su proposta dell'organo con funzione di gestione, sentito l'organo con funzioni di controllo, la facoltà di limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale del socio uscente per recesso (anche in caso di trasformazione), esclusione o morte, secondo quanto previsto dalla disciplina prudenziale applicabile, anche in deroga alle disposizioni del codice civile in materia e di altre norme di legge.

Gli odierni appellanti, nella qualità di soci di banche popolari con attivo superiore a 8 miliardi di euro, hanno proposto ricorso dinnanzi al Tar, impugnando l'aggiornamento alla circolare n. 285 del 2013 cit. e i relativi atti connessi, alla

stregua di due motivi di impugnazione, volti a censurare sia l'incostituzionalità e l'incompatibilità unionale, sotto vari profili, della riforma introdotta con il d.l. n. 3/2015, sia l'autonoma invalidità della circolare della Banca d'Italia (per non essersi l'autorità emanante attenuta ai poteri di delega conferiti dalla legge e per avere devoluto detta potestà ai singoli istituti di credito).

La Banca d'Italia e la Presidenza del Consiglio dei Ministri si sono costituiti in giudizio in resistenza al ricorso, mentre il Codacons è intervenuto a sostegno delle tesi svolte dalla parte ricorrente.

Il Tar ha rigettato il ricorso, ritenendo manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti, nonché ritenendo la circolare *de qua* immune dai vizi di legittimità all'uopo dedotti in via autonoma.

I ricorrenti in primo grado hanno appellato la sentenza pronunciata dal Tar, contestandone l'erroneità con l'articolazione di due motivi di impugnazione, indirizzati a contestare sia la valutazione di manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in primo grado, sia il rigetto delle censure proposte in via autonoma contro l'aggiornamento della circolare n. 285/13 cit.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Banca d'Italia si sono costituiti in giudizio, resistendo all'appello.

II. Giudizio di appello n.r.g. 6424/2016

Ricorrendo dinnanzi a questo Consiglio, l'Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi (Adusbef), la Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti (Federconsumatori), nonché i Sig.ri Giovanni Bianchini, Federico Brugnoli, Elio Brusco, Alessandro Cacciavillani, Corrado Filangeri, Stefania Lassalaz, Pasquale Maidecchi, Leonida Mosca, Enrico Polani, Gianluca Omodei, Aldo Enzo Antonio Saccomani, Mendes Ramos Valente appellano la sentenza n. 6544/2016 cui il Tar Lazio, Roma, in parte, ha dichiarato inammissibile, in altra parte, ha rigettato il ricorso di prime cure, diretto ad ottenere l'annullamento del 9° aggiornamento della circolare n. 285 del 2013 approvato

dalla Banca d'Italia (e dei relativi atti connessi).

Anche nell'ambito di tale secondo giudizio è stata contestata la legittimità della riforma normativa delle banche popolari, recata dall'art. 1 D.L. n. 3/2015 e dalle disposizioni attuative adottate dalla Banca d'Italia.

In particolare:

- le due Associazioni odiernamente appellanti, deducendo di rientrare nel novero delle associazioni di rilevanza nazionale ex artt. 137 e ss. D. lgs. n. 206/05, iscritte nell'apposito registro presso il Ministero dello Sviluppo Economico e componenti del Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti, hanno inteso agire a tutela dei diritti propri e dei consumatori iscritti;
- i rimanenti ricorrenti hanno, invece, proposto l'azione giudiziaria in qualità di soci della Banca popolare di Milano, lamentando una lesione della propria sfera giuridica direttamente discendente dalla riforma recata dal D.L. n. 3/2015 e dagli atti attuativi censurati in prime cure.

A sostegno del ricorso, gli odierni appellanti hanno dedotto:

- a) la violazione delle norme prescrittive di obblighi procedurali in favore delle associazioni rappresentative dei consumatori, ai sensi di quanto previsto dagli artt. 136 e 137 D. lgs. n. 206/05, nonché dall'art. 4 Regolamento emanato dalla Banca d'Italia il 24 marzo 2010 e dall'art. 9 L. n. 241/90;
- b) l'illegittimità derivata dalle disposizioni attuative approvate dalla Banca d'Italia, per l'incostituzionalità del d.l. n. 3/2015, stante l'asserita carenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza di cui all'art. 77, comma 2, Cost.;
- c) l'illegittimità derivata dei medesimi atti attuativi per l'incompatibilità del D.L. n. 3/2015 con gli artt. 127, par. 4, e 282, par. 5, TFUE, nonché con la decisione del Consiglio 98/415/CE, non essendo stata previamente consultata la Banca Centrale europea sul progetto di riforma in commento;
- d) ulteriori vizi di legittimità derivata per contrasto del d.l. n. 3/2015 con gli artt. 2, 3, 41, 45 e 47 Cost., nonché gli artt. 49, 54, 56, 63 e 173 TFUE;
- e) la sussistenza di vizi di legittimità autonomamente riferibili al 9° aggiornamento

della Circolare n. 285/13.

La Banca d'Italia, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Presidenza del Consiglio dei Ministri si sono costituiti in giudizio in resistenza al ricorso; il Codacons è intervenuto a sostegno delle tesi svolte dalla parte ricorrente. La Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a si è parimenti costituita in giudizio con riserva di articolare deduzioni ed eccezioni nel corso del processo.

Il Tar ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso proposto da Adusbef e da Federconsumatori, mentre ha rigettato il ricorso proposto dagli altri ricorrenti in qualità di soci della Banca Popolare di Milano, da un lato, ritenendo manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in ricorso, dall'altro, ritenendo la circolare *de qua* immune dai vizi di legittimità autonomamente dedotti in prime cure.

I ricorrenti, ritenendo che la sentenza di prime cure fosse inficiata da un generale difetto di istruttoria e da una conseguenziale carenza motivazionale, non avendo analiticamente esaminato le censure svolte in primo grado, hanno proposto appello sulla base di sei motivi di impugnazione.

La Banca d'Italia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell'Economia e delle Finanze si sono costituiti in giudizio, resistendo all'appello.

Il Codacons – Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori si è costituito in giudizio, chiedendo la riforma della sentenza gravata e riservandosi di articolare le relative ragioni con successiva memoria.

Le parti appellanti hanno svolto ulteriori argomentazioni a sostegno delle proprie conclusioni, anche in replica alle avverse deduzioni, con memoria dell'8.11.2016,

In pari data hanno depositato atto di intervento ad adiuvandum il Codacons e l'Associazione Utenti dei servizi finanziari, bancari e assicurativi -Onlus, a sostegno dell'appello.

III. Giudizio di appello n.r.g. 6605 del 2016

Ricorrendo dinnanzi a questo Consiglio, i Sig.ri Piero Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi, Ennio Lanfranchi appellano la sentenza n. 6540 del 2016, con cui il TAR Lazio, Roma ha rigettato i motivi di ricorso diretti ad ottenere l'annullamento del 9° aggiornamento della circolare n. 285 del 2013 approvato dalla Banca d'Italia (e dei relativi atti connessi), nella parte in cui stabiliva 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”*.

In particolare, secondo quanto dedotto in appello:

- la Banca d'Italia, nell'emanare il 9° aggiornamento alla Circolare n. 258/13, oltre ad introdurre il Capitolo 4 della Parte Terza dedicata alle Disposizioni di Vigilanza, ha disciplinato il regime di prima applicazione della normativa primaria e regolamentare;
- alla pagina II.2 del 9° Aggiornamento alla Circolare n. 258/13 (ultimo capoverso del paragrafo e), in relazione alle operazioni societarie di scissione e cessione di rapporti giuridici susseguenti all'applicazione della disciplina primaria, è stato previsto che nei procedimenti amministrativi e nell'ambito dei poteri a essa spettanti, la Banca d'Italia avrebbe valutato le suddette operazioni avendo riguardo al rispetto non solo formale ma anche sostanziale della legge di riforma, tenendo presente che tra le finalità della stessa sarebbe rientrata quella di assicurare che l'attività bancaria di dimensioni rilevanti (ossia con attivo superiore a 8 miliardi euro) fosse esercitata in forme idonee a consentire la rapida ricapitalizzazione dei soggetti vigilati, ove necessario, anche mediante l'ingresso di investitori esterni e l'appello al più ampio mercato dei capitale;
- nell'ambito dello stesso atto di aggiornamento è stato, inoltre, previsto che, *“in tale prospettiva, 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".

Il ricorso di prime cure è stato proposto al fine di censurare tale ultima prescrizione, con cui la Banca d'Italia avrebbe negato l'ammissibilità di una società holding riveniente dalla ex popolare.

In particolare, secondo quanto dedotto dagli appellanti, tale previsione doveva ritenersi illegittima:

a) per violazione della delega conferita dal Legislatore alla Banca d'Italia, avendo questa illegittimamente ampliato il novero delle fattispecie normativamente previste e per cui era vietato alle società cooperative l'esercizio dell'attività bancaria, estendendolo, oltre che alle fattispecie della banca popolare singola o capogruppo con un attivo superiore a 8 miliardi di euro, all'ipotesi in cui il controllo dell'istituto bancario, in forma di società per azioni, fosse mantenuto da un soggetto terzo, a sua volta controllato dai soci di una ex banca popolare; con conseguente emersione di un'irragionevole disparità di trattamento in danno degli attuali soci cooperatori delle ex popolari, cui sarebbe stato inibito un controllo sulle popolari dopo la loro trasformazione;

b) per la violazione dei vincoli partecipativi imposti alla Banca d'Italia in sede di emanazione degli atti aventi un contenuto generale, tenuto conto che la prescrizione in esame non era stata sottoposta a consultazione preventiva;

c) in subordine, per l'illegittimità costituzionale della disciplina primaria introdotta con D.L. n. 3/2015, ritenuta violativa degli artt. 41, 42 e 77 Cost.

La Banca d'Italia si è costituita in giudizio in resistenza, mentre il Condacons è intervenuto ad adiuvandum.

Il Tar, riscontrata la legittimazione e l'interesse al ricorso in capo ai ricorrenti, ha disatteso i motivi di doglianza, ritenuti infondati.

I ricorrenti in prime cure hanno appellato la sentenza pronunciata dal Tar,

censurandone l'erroneità con l'articolazione di tre motivi di impugnazione.

La Banca d'Italia ha, parimenti, impugnato la sentenza di prime cure, proponendo un appello incidentale condizionato, riferito alle statuizioni con cui il Tar ha ravvisato l'ammissibilità del ricorso di primo grado.

Il Codacons – Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori si è costituito in giudizio, chiedendo la riforma della sentenza gravata e riservandosi di articolare le relative ragioni con successiva memoria.

In data 8.11.2016 hanno depositato atto di intervento ad adiuvandum il Codacons e l'Associazione Utenti dei servizi finanziari, bancari e assicurativi -Onlus, a sostegno dell'appello.

IV. I giudizi riuniti – svolgimento del simultaneus processus

1. In vista della camera di consiglio fissata per la trattazione delle domande cautelari articolate in appello, le parti hanno depositato ulteriori memorie difensive a sostegno delle rispettive conclusioni.

2. Con ordinanza cautelare n. 5383 del 2.12.2016, la Sezione ha riunito i giudizi in epigrafe, accogliendo parzialmente, nelle more della decisione sulla questione di legittimità costituzionalità sollevata con separata ordinanza, l'istanza cautelare avanzata dagli appellanti e, per l'effetto, sospendendo 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.

Con la medesima ordinanza, l'ulteriore trattazione della fase cautelare incidentale è stata rinviata ad una camera di consiglio da fissarsi all'esito della pronuncia della Corte costituzionale sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate con separata ordinanza.

3. Con ordinanza collegiale n. 5277 del 15.12.2016 la Sezione ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la 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 – ovvero direttamente di tale ultima legge –:

a) per contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost. in relazione alla evidente carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso allo strumento decretale d'urgenza;

b) per contrasto con gli articoli 41, 42 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'articolo 1 del Protocollo Addizionale n. 1 alla CEDU, 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 dalla legge e con previsione legale di un interesse corrispettivo;

c) per contrasto con gli articoli 1, 3, 95, 97, 23 e 42 Cost., 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 coperti da riserva di legge.

4. Con atto del 15 dicembre 2016 si è costituita in giudizio la Banca Popolare di Sondrio, chiedendo di modificare l'ordinanza cautelare n. 5385/2016, per le ragioni rappresentate in separata istanza depositata in pari data. In particolare, l'istituto di credito ha chiesto, anche in via monocratica, di modificare e integrare l'ordinanza cautelare pronunciata dalla Sezione, affinché l'ordine soprassessorio si estendesse a comprendere il termine del 27 novembre 2016 entro cui la banca popolare di Sondrio sarebbe stata tenuta a provvedere alla trasformazione societaria in accordo

all'opzione esercitata ai sensi della circolare n. 35 oggetto di sospensione parziale.

5. L'istanza cautelare di concessione di misure cautelari monocratiche è stata accolta dalla Sezione con decreto n. 5571/2016, attraverso il quale è stato sospeso il decorso del termine per le trasformazioni societarie di cui trattasi, nonché è stata fissata per il 12 gennaio 2017 la data della camera di consiglio per la trattazione collegiale.

6. Con atto del 4 gennaio 2017 i Sig.ri Antonio De Feo e Cosimo Tosto, in qualità di soci della Banca Popolare di Bari Società cooperativa per azioni sono intervenuti in giudizio, in adesione alla posizione degli appellanti.

7. Valutate le difese svolte dalle parti processuali con memorie depositate in vista della camera di consiglio del 12 gennaio 2017, la Sezione con ordinanza n. 111 del 13 gennaio 2017 ha accolto l'istanza cautelare presentata dalla Banca Popolare di Sondrio, e per l'effetto, a chiarimento degli effetti della propria ordinanza cautelare n. 5383 del 2 dicembre 2016 e ad integrazione delle relative statuizioni, ha disposto che il 'termine di trasformazione societaria' restasse sospeso fino alla data di pubblicazione dell'ordinanza di Sezione che avrebbe concluso la seconda fase dell'incidente cautelare, all'esito della pronuncia della Corte Costituzionale sulla questione già rimessa con l'ordinanza della Sezione n. 5277/2016 cit.

8. Con atto del 3 febbraio 2017 si è costituita in giudizio UBI Banca SpA, riservando al prosieguo del giudizio ogni opportuna dedizione, produzione difensiva e conclusione.

9. Con atto del 27 marzo 2017 si è costituito in giudizio il Banco BPM SpA, riservando al prosieguo del giudizio ogni opportuna dedizione, produzione difensiva e conclusione.

10. Con atto del 28 luglio 2017 sono intervenuti in giudizio le società Amber Capital UK LLP e Amber Capitale Italia SGR SpA, in qualità di investitori istituzionali "*che hanno creduto agli annunci e agli impegni del Governo sulla riforma delle banche popolari (...)*" (pag. 8), sulla cui base hanno assunto proprie scelte di investimento, manifestando, per l'effetto, l'interesse di rappresentare e

fare valere il proprio punto di vista ai fini del rigetto degli appelli.

11. Con sentenza n. 99 del 15 maggio 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni 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, nella legge 24 marzo 2015, n. 33, sollevate da questo Consiglio con l'ordinanza n. 5277/16 cit., in riferimento agli artt. 1, 3, 23, 41, 42, 77, secondo comma, 95, 97 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

12. Gli appellanti, Amber Capital UK LLP e Amber Capitali Italia SGR SpA hanno chiesto la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio.

Le parti hanno presentato memorie difensive, prendendo posizione sulle istanze cautelare da trattare nella camera di consiglio fissata per il giorno 12 luglio 2018 (successivamente rinviata al 31 luglio 2018).

13. Il Codacons e l'Associazione Utenti dei Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi – Onlus con atto dell'11.7.2018 hanno dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse ad una pronuncia di merito in relazione ai giudizi r.g. n. 6424/2016 e n. 6605/2016, chiedendo che fosse contestualmente disposta la compensazione delle spese.

14. La Sezione, con ordinanza cautelare n. 3645 del 1.8.2018, ha accolto l'appello cautelare (ricorsi nn. 6303/2016, 6424/2016, 6605/2016) nei limiti della protrazione delle sospensioni già disposte con la propria ordinanza n. 5383/2016, pubblicata il 2.12.2016, fino alla data di pubblicazione della sentenza di definizione nel merito del giudizio, all'esito della pubblica udienza di discussione fissata per il 18.10.2018.

15. In vista dell'udienza pubblica di discussione, le parti hanno depositato memorie

difensive insistendo nelle proprie conclusioni e replicando alle avverse deduzioni.

16. Con ordinanza n. 6086 del 26.10.2018 (successivamente corretta in taluni errori materiali con ordinanza n. 883 del 5.2.2019) la Sezione, ricostruiti gli eventi del processo e ravvisata la necessità di sollevare talune questioni pregiudiziali dinnanzi alla Corte di Giustizia e aventi ad oggetto la compatibilità unionale dell'intervento normativo in contestazione, ha disposto, *“a) con separata ordinanza l'avvio del procedimento pregiudiziale di cui in motivazione, fermi gli effetti della sospensione cautelare di cui all'ordinanza della Sezione n. 5383/2016, pubblicata il 2.12.2016, già protratti con l'ulteriore ordinanza della Sezione n. 3645/2018, pubblicata l'1.8.2018, fino alla data di pubblicazione della sentenza di definizione nel merito di questo giudizio; b) la sospensione, nelle more dell'incidente comunitario, del presente giudizio; c) di riservare ogni ulteriore decisione, anche in ordine ai complessivi oneri processuali, alla pronuncia definitiva”*.

17. Con ordinanza n. 6129 del 26.10.2018 (successivamente corretta in taluni errori materiali con ordinanza n. 883 del 5.2.2019) la Sezione, tenuto conto delle difese svolte dai ricorrenti ne giudizio n.r.g. 6303 del 2016, ha posto alla Corte di Giustizia i seguenti quesiti pregiudiziali:

“a) se l'art. 29 del Regolamento UE n. 575/2013 CRR, l'art. 10 del Regolamento delegato n. 241/2014, gli artt. 16 e 17 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, anche in riferimento all'art. 6, par. 4, del Regolamento UE n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, ostino a una normativa nazionale, come quella introdotta dall'art. 1 del d.l. n. 3/2015, convertito con modificazioni dalla legge n. 33/2015 (e oggi anche art. 1, c. 15, d.lgs. n. 72/2015, che ha sostituito l'art. 28, c. 2-ter, TUB, riproducendo sostanzialmente il testo dell'art. 1, c. 1, lett. a), del d.l. n. 3/2015, come convertito, con modifiche qui non rilevanti), che impone una soglia di attivo al di sopra della quale la banca popolare è obbligata a trasformarsi in società per azioni, fissando tale limite in 8 miliardi di attivo. Se, inoltre, i richiamati parametri euro unitari ostino a una normativa nazionale che, in caso di trasformazione della banca popolare in s.p.a., consente

- all'ente di differire o limitare, anche per un tempo indeterminato, il rimborso delle azioni del socio recedente;*
- b) se gli artt. 3 e 63 e ss. TFUE in materia di concorrenza nel mercato interno e di libera circolazione di capitali, ostino a una normativa nazionale come quella introdotta dall'art. 1 del d.l. n. 3/2015, convertito con modificazioni dalla legge n. 33/2015, che limita l'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa entro un determinato limite di attivo, obbligando l'ente a trasformarsi in società per azioni in caso di superamento del predetto limite;*
- c) se gli artt. 107 e ss. TFUE in materia di aiuti di Stato, ostino a una normativa nazionale come quella introdotta dall'art. 1 del d.l. n. 3/2015, convertito con modificazioni dalla legge n. 33/2015 (e oggi anche art. 1, c. 15, d.lgs. n. 72/2015, che ha sostituito l'art. 28, c. 2-ter, TUB, riproducendo sostanzialmente il testo dell'art. 1, c. 1, lett. a), del d.l. n. 3/2015, come convertito, con modifiche qui non rilevanti), che impone la trasformazione della banca popolare in società per azioni in caso di superamento di una determinata soglia di attivo (fissata in 8 miliardi), prevedendo limitazioni al rimborso della quota del socio in caso di recesso, per evitare la possibile liquidazione della banca trasformata;*
- d) se il combinato disposto dell'art. 29 del Regolamento UE n. 575/2013 e dell'art. 10 del Regolamento delegato UE n. 241/2014, ostino a una normativa nazionale, come quella prevista dall'art. 1 del d.l. n. 3/2015, convertito con modificazioni dalla legge n. 33/2015, per come interpretata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 99/2018, che consenta alla banca popolare di rinviare il rimborso per un periodo illimitato e di limitarne in tutto o in parte l'importo;*
- e) qualora in sede interpretativa la Corte di Giustizia assuma la compatibilità della normativa eurounitaria con l'interpretazione prospettata dalle controparti, si chiede che la medesima Corte di Giustizia valuti la legittimità europea dell'art. 10 del Regolamento delegato UE n. 241/2014 della Commissione, alla luce dell'art. 16 e dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...)*

integrato, anche alla luce dell'art. 52, comma 3, della medesima Carta (...) e dalla giurisprudenza della CEDU sull'art. 1 del 1° protocollo addizionale alla CEDU”.

18. La Corte di Giustizia, a definizione della causa pregiudiziale, con sentenza del 16 luglio 2020, nel rispondere ai quesiti pregiudiziali posti da questo Consiglio, ha dichiarato che:

“1) L'articolo 29 del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, l'articolo 10 del regolamento delegato (UE) n. 241/2014 della Commissione, del 7 gennaio 2014, che integra il regolamento n. 575/2013 per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione sui requisiti di fondi propri per gli enti, nonché gli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla normativa di uno Stato membro che vieta alle banche popolari stabilite nel territorio di quest'ultimo di rifiutare il rimborso degli strumenti di capitale, ma che consente a tali banche di rinviare per un periodo illimitato il rimborso della quota del socio recedente e di limitare in tutto o in parte l'importo di tale rimborso, a condizione che i limiti di rimborso decisi nell'esercizio di tale facoltà non eccedano quanto necessario, tenuto conto della situazione prudenziale di dette banche, al fine di garantire che gli strumenti di capitale da esse emessi siano considerati strumenti del capitale primario di classe 1, alla luce, in particolare, degli elementi di cui all'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento delegato n. 241/2014, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

2) Gli articoli 63 e seguenti TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla normativa di uno Stato membro, che fissa una soglia di attivo per l'esercizio di attività bancarie da parte di banche popolari stabilite in tale Stato membro e costituite in forma di società cooperative per azioni a responsabilità limitata, al di sopra della quale tali banche sono obbligate a trasformarsi in società per azioni, a ridurre l'attivo al di sotto di detta soglia o a procedere alla

loro liquidazione, a condizione che tale normativa sia idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi di interesse generale che essa persegue e non ecceda quanto necessario per il loro raggiungimento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

19. Amber Capital UK LLP e Amber Capital Italia SGR S.p.A., nonché i Sig.ri Marco Vitale, Alfredo Ardenghi, Roberto Ardenghi, Patrizio Dono, Aldo Pedefferri, Paolo Donzelli, Adriano Parrini e Emilio Luigi Cherubini hanno chiesto la fissazione dell'udienza ex art. 80, comma 1, c.p.a.

20. Amber Capital UK LLP e Amber Capital Italia SGR S.p.A., con istanza del 31 luglio 2020, hanno chiesto la revoca delle misure cautelari adottate con le ordinanze nn. 5383/16, 3645/2018 e 6086/18 cit. e, comunque, della sospensione cautelare della Circ. 285/2013, dichiarando se del caso con sentenza in forma semplificata l'improcedibilità dei ricorsi di primo grado e dei rispettivi appelli R.G. n. 6303/2016, 6424/2016, 6605/2016.

21. Con atto del 3 agosto 2020 i Sig.ri Antonio De Feo e Cosimo Tosto hanno dichiarato di non aver più interesse alla trattazione delle domande formulate con il proprio atto di intervento per sopravvenuta carenza di interesse.

22. Con atto del 4.8.2020 i Sig.ri Piero Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo e Anna Maria Sanchirico hanno rinunciato al ricorso introduttivo e a tutti gli atti del giudizio del giudizio recante R.G. n. 6605/2016.

23. Le parti processuali hanno preso posizione - con il deposito di memorie difensive - sull'istanza di revoca presentata da Amber Capital UK LLP e da Amber Capital Italia SGR S.p.A.

24. Con ordinanza n. 5810 del 2.10.2020 la Sezione ha revocato l'ordinanza 2 dicembre 2016 n. 5383 (integrata con chiarimenti dall'ordinanza 13 gennaio 2017 n. 111), l'ordinanza 1 agosto 2018 n. 3645 e l'ordinanza 26 ottobre 2018 n. 6086.

25. I Sig.ri Cherubini e Donzelli con atti del 15.1.2021 hanno rinunciato all'azione e agli atti del giudizio.

26. In vista dell'udienza pubblica di discussione del 15.4.2021, le parti hanno presentato memorie conclusionali e repliche, insistendo nelle rispettive conclusioni.

27. Con note di udienza del 12.4.2021 i Sig.ri De Feo e Tosto hanno dichiarato la propria carenza di interesse alla trattazione delle domande formulate con il proprio atto di intervento.

28. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza del 15 aprile 2021.

DIRITTO

I. Il quadro regolatorio di riferimento.

1. Preliminarmente, si dà atto che gli appelli in epigrafe sono stati già riuniti dalla Sezione con ordinanza n. 5383 del 2016 e che, dunque, deve provvedersi alla loro decisione nell'ambito del *simultaneus processus* con l'emissione di un'unica sentenza, tenuto conto, altresì, della connessione oggettiva delle relative cause, aventi ad oggetto i medesimi atti di regolamentazione.

2. Per una migliore comprensione dei motivi di impugnazione e delle questioni dedotte nell'odierno giudizio, giova ricostruire il quadro regolatorio censurato in prime cure, evidenziando le modifiche apportate in materia di banche popolari dal d.l. n. 3/15 e dalle relative disposizioni attuative approvate dalla Banca d'Italia.

3. In particolare, prima dell'emanazione del d.l. n. 3/15 (conv. dalla l. n. 33/15), la forma giuridica delle banche popolari, società cooperative per azioni a responsabilità limitata, poteva essere impiegata per lo svolgimento dell'attività bancaria senza limiti di attivo.

Ai sensi degli artt. 29 e 30 TUB il relativo modello organizzativo si caratterizzava per:

- l'inapplicabilità delle disposizioni del D. Lgs. n. 1577/47;
- il voto capitario, spettando ad ogni socio un voto, qualunque fosse il numero delle azioni possedute;
- i limiti al possesso azionario, non potendo ciascun socio detenere azioni in misura eccedente ad una data percentuale del capitale sociale (l'1 per cento, salva la

facoltà statutaria di prevedere limiti più contenuti, comunque non inferiori allo 0,5 per cento, nonché salve previsioni speciali operanti per le fondazioni di origine bancaria di cui al D. Lgs. n. 153/99 e per gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari);

- il numero minimo di soci (non inferiore a duecento);

- il gradimento ai fini dell'ammissione a socio, con la previsione che, in caso di rifiuto di ammissione opposto dal Consiglio di amministrazione, l'azionista avrebbe comunque potuto esercitare i diritti aventi contenuto patrimoniale relativi alle azioni possedute;

- la possibilità, per la Banca d'Italia, di autorizzare le trasformazioni di banche popolari in società per azioni (o le fusioni con la partecipazione delle banche popolari e da cui risultassero società per azioni) soltanto nell'interesse dei creditori, per esigenze di rafforzamento patrimoniale ovvero a fini di razionalizzazione del sistema; le relative deliberazioni dovevano essere assunte con le maggioranze previste dagli statuti per le modificazioni statutarie e comunque veniva fatto salvo il diritto di recesso dei soci;

- l'obbligo di destinare almeno il dieci per cento degli utili netti annuali a riserva legale;

- la destinazione a beneficenza o assistenza della quota di utili non assegnata a riserva legale, ad altre riserve, ad altre destinazioni previste dallo statuto o non distribuita ai soci;

- l'inapplicabilità (tra gli altri) degli articoli 2512, 2514 e 2530, primo comma, del codice civile;

- il rinvio agli statuti delle banche popolari per la determinazione del numero massimo di deleghe conferibili ad un socio, fermo restando il limite di dieci, previsto dall'articolo 2539, primo comma, del codice civile.

4. La riforma normativa recata dall'art. 1 d.l. n. 3 del 2015 ha apportato rilevanti innovazioni, influenzando sul diritto al rimborso della azioni in caso di recesso del socio, imponendo un limite di attivo per potere svolgere l'attività bancaria

avvalendosi della forma giuridica della banca popolare, regolando le maggioranze occorrenti per assumere le delibere assembleari aventi ad oggetto (per quanto di maggiore interesse nel presente giudizio) anche le trasformazioni di banche popolari in società per azioni, modificando l'elenco delle disposizioni codicistiche in materia di società cooperative inapplicabili alle banche popolari, nonché innalzando il numero di deleghe conferibili ad un socio.

4.1 In particolare, quanto al diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, è stato introdotto l'art. 28, comma 2 ter, TUB, con cui è stato previsto che tale diritto, esercitabile -per quanto di interesse ai fini dell'odierno giudizio- anche a seguito di trasformazione, avrebbe dovuto essere limitato secondo quanto previsto dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge, laddove ciò fosse stato necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca.

Agli stessi fini, la Banca d'Italia avrebbe potuto limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi.

4.2 Con riguardo alla fissazione di un limite di attivo della banca popolare, sono stati introdotti i commi 2 bis e 2 ter dell'art. 29 TUB, con cui è stata prevista l'impossibilità di superare la soglia di 8 miliardi di euro (con la necessità, in presenza di una banca capogruppo di un gruppo bancario, di computare tale limite a livello consolidato).

In caso di superamento della soglia degli 8 miliardi di euro, l'organo di amministrazione sarebbe stato chiamato a convocare l'assemblea per le determinazioni del caso, con la previsione che, se entro un anno dal superamento del limite l'attivo non fosse stato ridotto al di sotto della soglia, né fosse stata deliberata la trasformazione in società per azioni o la liquidazione, la Banca d'Italia, tenuto conto delle circostanze e dell'entità del superamento, avrebbe potuto adottare il divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi dell'articolo 78 TUB, o i provvedimenti previsti nel titolo IV, capo I, sezione I, TUB o proporre alla Banca

centrale europea la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e al Ministro dell'economia e delle finanze la liquidazione coatta amministrativa; fermi restando i poteri di intervento e sanzionatori attribuiti alla Banca d'Italia dal TUB.

Tali previsioni, riferite alla fissazione del limite di attivo e alle conseguenze discendenti dal suo superamento, avrebbero dovuto formare oggetto di disposizioni di attuazione da parte della Banca d'Italia.

4.3 La riforma ha inciso anche sulle operazioni di trasformazione e fusione interessanti le banche popolari.

Attraverso la sostituzione dell'art. 31 TUB, è stato abrogato il riferimento all'interesse dei creditori, alle esigenze di rafforzamento patrimoniale o alla razionalizzazione del sistema quali cause tipizzate di autorizzazione della relativa operazione straordinaria, nonché sono state previste maggioranze specifiche per deliberare sulle relative modifiche statutarie e per assumere le diverse determinazioni di cui all'articolo 29, comma 2-ter cit.

In particolare, sono state previste, in prima convocazione, la maggioranza dei due terzi dei voti espressi, purché all'assemblea fosse rappresentato almeno un decimo dei soci della banca; in seconda convocazione, la maggioranza di due terzi dei voti espressi, qualunque fosse il numero dei soci intervenuti all'assemblea.

Per il caso di recesso sono stati previsti i limiti di cui all'art. 28, comma 2 ter, TUB, cit.

4.4 Con riferimento alle deroghe rispetto alla disciplina codicistica, attraverso la sostituzione del comma 2 dell'art. 150 bis TUB, è stata prevista l'inapplicabilità degli articoli 2349, secondo comma, 2512, 2513, 2514, 2519, secondo comma, 2522, 2525, primo, secondo, terzo e quarto comma, 2527, secondo e terzo comma, 2528, terzo e quarto comma, 2530, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, 2538, secondo comma, secondo periodo, e quarto comma, 2540, secondo comma, 2542, secondo e quarto comma, 2543, primo e secondo comma, 2545-bis, 2545-quater, 2545-quinquies, 2545-octies, 2545-decies, 2545-undecies, terzo comma, 2545-terdecies, 2545-quinquesdecies, 2545-sexiesdecies, 2545-septiesdecies e

2545-octiesdecies.

Pertanto, con la riforma normativa:

- escludendosi l'applicabilità alle banche popolari dell'art. 2542, comma 2 (nel testo anteriore alle integrazioni apportate dall'art. 1, comma 936, lett. b), L. n. 205/17), è venuto meno l'obbligo di scegliere la maggioranza degli amministratori tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche;
- prevedendosi l'applicabilità dell'art. 2526, dell'art. 2542, comma 3 e dell'art. 2543, comma 3, è stata ammessa la possibilità, sulla base di apposita clausola dell'atto costitutivo, di emettere strumenti finanziari secondo la disciplina prevista per le società per azioni e di attribuire ai relativi possessori il diritto di eleggere nel complesso sino ad un terzo degli amministratori e dei componenti dell'organo di controllo;
- prevedendosi l'applicabilità dell'art. 2538, comma 3, c.c., è stata ammessa, sulla base di apposita clausola dell'atto costitutivo, la possibilità di attribuire ai soci cooperatori persone giuridiche più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri.

4.5 La disciplina novellata, infine, ha previsto il rinvio agli statuti per la determinazione del numero massimo di deleghe conferibili ad un socio, comunque non inferiore a 10 e non superiore a 20 (sostituzione del comma 2 bis dell'art. 150 bis TUB).

4.6 Il d.l. n. 3/15 prevedeva quale termine per l'adeguamento a quanto stabilito dall'art. 29, commi 2-bis e 2-ter, TUB – e, quindi, per l'assunzione, in caso di superamento del predetto limite di attivo di 8 miliardi, delle occorrenti decisioni in ordine trasformazione della banca popolare in società per azioni, alla liquidazione o alla riduzione dell'attivo al di sotto della soglia all'uopo fissata – 18 mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione emanate dalla Banca d'Italia.

Tale previsione è stata modificata nel corso del tempo:

- dall'art. 11, comma 1, D.L. 25 luglio 2018, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 settembre 2018, n. 108, che ha previsto il termine del 31 dicembre 2018;
- dall'art. 20, comma 2-bis, D.L. 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2018, n. 136, che ha previsto il termine del 31 dicembre 2019;
- dall'art. 36, comma 1, D.L. 30 aprile 2019, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 giugno 2019, n. 58, che ha previsto il termine del 31 dicembre 2020;
- dall'art. 27, comma 3-bis, D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, che ha previsto il termine del 31 dicembre 2021.

5. La descrizione delle modifiche normative intervenute nel corso degli anni, in relazione al termine per l'adeguamento alla riforma in materia di banche popolari, consente di affrontare nella presente sezione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, d.l. n. 91/18, conv. con L. n. 108/18, attraverso il quale era stato fissato al 31 dicembre 2018 il termine entro cui le banche popolari, aventi un attivo superiore a 8 miliardi di euro, avrebbero dovuto decidere in ordine alla liquidazione, trasformazione o riduzione dell'attivo al di sotto della relativa soglia.

Trattasi di questione sollevata con memoria del 2.10.2018 dai ricorrenti, proponenti l'appello n.r.g. 6424/2016, secondo i quali si sarebbe in presenza di una legge provvedimento idonea ad influire su un processo pendente, asseritamente rivolta nei confronti di due banche popolari, che non avevano ancora portato a termine la propria trasformazione in società per azioni; alle quali, pertanto, sarebbe stato così imposto un termine irragionevole per il completamento del relativo processo di riorganizzazione.

La questione di legittimità costituzionale è irrilevante e comunque manifestamente infondata.

La data fissata dall'art. 11, comma 1, d.l. n. 91/18, conv. con L. n. 108/18 per l'adeguamento alla riforma recata dal D.L. n. 3/15, come osservato, è stata

successivamente differita da ulteriori interventi normativi al 31 dicembre 2021; termine certamente congruo rispetto alla data di entrata in vigore delle disposizioni cui adeguarsi e inidoneo ad influire sull'andamento dell'odierno giudizio: gli istituti interessati sono, dunque, in condizione di assumere le conseguenti determinazioni avendo un sufficiente orizzonte temporale, successivo alla definizione della presente controversia.

L'art. 11, comma 1, d.l. n. 91/18, conv. con L. n. 108/18 non trova, dunque, applicazione ai fini della decisione della presente controversia, con conseguente irrilevanza di ogni questione riferita alla sua legittimità costituzionale.

Peraltro, l'intervento normativo censurato con la memoria del 2.10.2018 non si prestava ad un'autonoma valutazione provvedimentale, non regolando fattispecie particolari e concrete, ma prevedendo un mero termine di adeguamento ad una disciplina, come si osserverà *infra*, immune dalle censure di legittimità costituzionali sollevate dalle parti appellanti.

6. Alla stregua della ricostruzione del quadro regolatorio di riferimento, è possibile soffermarsi sui singoli motivi di appello.

A tali fini, preliminarmente, devono esaminarsi alcune questioni di rito, relative all'ammissibilità e alla procedibilità degli appelli e degli interventi proposti nell'ambito dell'odierno giudizio; nell'ambito della disamina della legittimazione ad agire degli odierni ricorrenti, deve valutarsi, altresì, la posizione dell'Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi e della Federazione Nazionale di consumatori ed utenti, oggetto del primo motivo di appello recato nel ricorso n.r.g. 6424 del 2016.

Successivamente, per ragioni di connessione oggettiva, potranno essere trattati i motivi di impugnazione diretti a denunciare la sussistenza di vizi di legittimità derivata degli atti impugnati dinnanzi al Tar, originati dall'asserita incostituzionalità ed incompatibilità unionale della disciplina primaria presupposta.

All'esito, potrà procedersi alla disamina delle censure riguardanti i vizi

autonomamente riferiti alle disposizioni attuative - approvate dalla Banca d'Italia - per cui è controversia.

II. Questioni di rito e valutazione del primo motivo di impugnazione recato nel ricorso n.r.g. 6424/2016

1. Iniziando la disamina delle questioni componenti l'odierno *thema decidendum* dai profili di rito, occorre, da un lato, prendere atto delle rinunce presentate nell'odierno grado di giudizio, dall'altro, statuire sulle eccezioni di inammissibilità dell'intervento delle società Amber Capital UK LLP e Amber Capitale Italia SGR SpA, nonché di inammissibilità e di improcedibilità dei ricorsi proposti dagli odierni appellanti.

2. In primo luogo, il Collegio deve dare atto:

- della rinuncia del Codacons, dell'Associazione Utenti dei Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi – Onlus, del Sig. De Feo e del Sig. Tosto ai rispettivi atti di intervento;

- della rinuncia dei Sig.ri Lonardi, Rizzo e Sanchirico al ricorso introduttivo e a tutti gli atti del giudizio;

- della rinuncia dei Sig.ri Cherubini e Donzelli all'azione e agli atti del giudizio.

Il processo amministrativo, connotato dalla natura soggettiva della giurisdizione esercitata, risponde al principio dispositivo, risultando nella disponibilità della parte l'introduzione del giudizio, così come la sua prosecuzione.

Ai sensi dell'art. 84, commi 3 e 4, c.p.a., infatti, “3. *La rinuncia deve essere notificata alle altre parti almeno dieci giorni prima dell'udienza. Se le parti che hanno interesse alla prosecuzione non si oppongono, il processo si estingue.* 4. *Anche in assenza delle formalità di cui ai commi precedenti il giudice può desumere dall'intervento di fatti o atti univoci dopo la proposizione del ricorso ed altresì dal comportamento delle parti argomenti di prova della sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione della causa*”.

Ne deriva che, anche in assenza delle condizioni previste dall'art. 84, comma 3, c.p.a. – rappresentate dalla notifica tempestiva della rinuncia e dalla mancata

opposizione delle parti interessate alla prosecuzione del giudizio – il giudice può, comunque, valorizzare il comportamento delle parti al fine di ravvisare una sopravvenuta carenza di interesse alla decisione -nel merito- dell'impugnazione proposta, con conseguente integrazione di una fattispecie di improcedibilità del ricorso ex art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a.

L'applicazione di tali coordinate interpretative al caso di specie conduce a dichiarare l'improcedibilità degli interventi e dei ricorsi proposti dalle parti rinuncianti, potendosi desumere dalla volontà della parte processuale, espressa attraverso il proprio difensore, la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione sulle rispettive domande processuali (*ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 28 novembre 2019, n. 8115).

Le rinunce in atti, invece, non influiscono sulla posizione delle parti che, avendo proposto l'impugnazione e non avendovi rinunciato, hanno manifestato l'interesse ad una decisione sul merito delle questioni dedotte in giudizio.

Il ricorso collettivo, difatti, ancorché unitario sotto il profilo documentale, si traduce in una pluralità di azioni impugnatorie, proposte a tutela di posizioni soggettive che, sia pure tra loro omogenee e connotate dall'assenza di una situazione di conflitto d'interessi (anche potenziale), risultano comunque autonome e scindibili, tale per cui l'iniziativa processuale di ciascun ricorrente non può giovare né pregiudicare la posizione degli altri ricorrenti.

Come precisato da questo Consiglio, ogni ricorrente deve ritenersi titolare di poteri di impulso processuale in relazione all'azione dallo stesso proposta, "*sicché le iniziative di ordine processuale assunte da uno dei ricorrenti non sono in grado di pregiudicare la posizione degli altri nè tanto meno di estinguere il giudizio anche per essi*" (Consiglio di Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 678).

La rinuncia all'azione o al ricorso presentata da un ricorrente, dunque, afferendo alla sfera individuale del singolo rinunciante e non dando luogo ad eventi processuali suscettibili di influire sull'intero giudizio, non può pregiudicare la

posizione processuale e sostanziale dei ricorrenti non rinuncianti, in relazione ai quali l'impugnazione proposta deve ritenersi procedibile.

Peraltro, ai sensi degli artt. 35 comma 1, lett. c), 38 e 85 comma 9, c.p.a., nel giudizio amministrativo il rapporto processuale non perde la sua unitarietà per il fatto di essere articolato in gradi distinti, sicché la sopravvenuta carenza dell'interesse al ricorso determina l'improcedibilità non solo dell'appello proposto dai ricorrenti soccombenti in prime cure ma, ancor prima, dell'impugnazione originaria proposta innanzi al Tar, e comporta quindi, *in parte qua*, limitatamente alla posizione delle parti rinuncianti al ricorso, l'annullamento senza rinvio delle sentenze impugnate (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato Sez. IV, 26 ottobre 2020, n. 6515).

Alla stregua delle considerazioni svolte, devono dunque essere dichiarate:

- l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse degli atti di intervento del Codacons, dell'Associazione Utenti dei Servizi Finanziari, Bancari e Assicurativi – Onlus, del Sig. De Feo e del Sig. Tosto; nonché
- l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, dei ricorsi di primo grado e, dunque, degli appelli limitatamente alla posizione dei Sig.ri Lonardi, Rizzo, Sanchirico, Cherubini e Donzelli, con annullamento *in parte qua* delle sentenze gravate.

3. Sempre in via pregiudiziale, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'intervento delle società Amber Capital UK LLP e Amber Capitale Italia SGR SpA, opposta dai ricorrenti, proponenti l'appello n.r.g. 6605 del 2016, con memoria del 2.10.2018, motivata dalla considerazione per cui le parti intervenienti, in ragione dell'autoqualificazione operata nell'ambito dell'atto di intervento, avrebbero dovuto proporre opposizione di terzo avverso la sentenza di prime cure.

L'eccezione è infondata.

Le parti intervenienti hanno svolto argomentazioni a difesa delle sentenze gravate, in resistenza agli appelli in epigrafe, ragion per un'ipotetica impugnazione, *sub specie* di opposizione di terzo, non avrebbe potuto reputarsi ammissibile, difettando

un pregiudizio desumibile dalle pronunce di primo grado e, dunque, un interesse al ricorso idoneo a sostenere la relativa iniziativa impugnatoria.

Le società Amber Capital UK LLP e Amber Capitale Italia SGR SpA hanno, invece, correttamente proposto un atto di intervento, a tutela di una situazione sostanziale riconducibile al disposto dell'art. 97 c.p.a., secondo cui *“Può intervenire nel giudizio di impugnazione, con atto notificato a tutte le parti, chi vi ha interesse”*

In particolare, la legittimazione all'intervento in appello deve riconoscersi in favore del soggetto comunque titolare di un interesse connesso, derivato, dipendente o almeno accessorio o riflesso rispetto a quello proprio della parte principale (Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2020, n. 1484).

Le società Amber Capital UK LLP e Amber Capitale Italia SGR SpA sono titolari di una tale posizione giuridica, in quanto -per il tramite di alcuni fondi dalle stesse gestiti- hanno operato investimenti in una banca popolare destinataria della riforma attuata con gli atti censurati in prime cure: si è dunque, in presenza, di società che, a tutela degli investimenti effettuati e in ragione della titolarità dei rapporti giuridici alle stesse riferibili, sono interessate all'esito dell'odierno giudizio, ben potendo intervenire al fine di svolgere argomentazioni in resistenza agli atti di appello.

4. Individuati gli effetti discendenti dalle rinunce agli atti del giudizio ed affermata l'ammissibilità dell'intervento proposto dalle società Amber Capital UK LLP e Amber Capital Italia SGR S.p.A, giova soffermarsi sulle eccezioni di difetto di legittimazione e di difetto di interesse riproposte in appello dalla Banca d'Italia nell'ambito dei giudizi n.r.g. 6303 del 2016 e n.r.g. 6424/2016, argomentate sulla base della natura giuridica degli atti censurati in primo grado. Si rinvia, invece, alla Sezione IX della presente motivazione per la disamina della procedibilità dell'appello iscritto al n.r.g. 6605 del 2016.

Secondo la prospettazione della Banca d'Italia, nella specie si discorrerebbe di impugnazioni dirette avverso un regolamento-volizione preliminare, come tale da

ritenere inammissibili in assenza di un interesse attuale e concreto al ricorso: l'azione impugnatoria non sarebbe stata, in particolare, indirizzata contro atti immediatamente lesivi, bensì contro un intervento regolamentare volto a chiarire, sul piano tecnico, la nozione di attivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 29 TUB, nonché a fissare i criteri, in conformità alla normativa europea, sulla cui base decidere eventuali limitazioni del rimborso delle azioni in caso di recesso; con la conseguenza che oggetto di contestazione non sarebbero stati gli atti assunti in sede regolamentare, bensì la disciplina primaria presupposta.

I ricorrenti, quindi, secondo quanto dedotto dalla Banca d'Italia, avrebbero dovuto attendere l'adozione ed impugnare le delibere societarie o i provvedimenti di vigilanza eventualmente assunti in applicazione della disciplina primaria.

Le eccezioni non sono condivise dal Collegio, intendendosi confermare quanto già statuito dalla Sezione in sede cautelare, in ordine alla legittimazione e all'interesse degli odierni appellanti a censurare gli atti per cui è causa.

4.1 Anche nell'ambito del processo amministrativo impugnatorio, la legittimazione e l'interesse al ricorso integrano condizioni dell'azione necessarie per consentire al giudice adito di pronunciare sul merito della controversia: siffatte condizioni devono esistere al momento della proposizione della domanda processuale e persistere fino alla decisione della vertenza (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9).

In particolare, occorre pregiudizialmente verificare l'esistenza in capo alla parte ricorrente:

- di una posizione qualificata e differenziata, correlata al bene della vita oggetto di esercizio del pubblico potere, idonea a distinguere il ricorrente da ogni altro consociato interessato alla generale legittimità dell'azione autoritativa (accertamento strumentale alla verifica della legittimazione al ricorso);
- di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente, suscettibile, pertanto, di essere beneficiato -e, dunque, di trarre un'utilità effettiva- da un'eventuale sentenza di accoglimento della propria impugnazione (Consiglio di

Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4).

La legittimazione e l'interesse al ricorso trovano, dunque, giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato pubblico, bensì tende a tutelare la posizione soggettiva del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4).

4.2 Ciò rilevato, occorre verificare, in via pregiudiziale, se sia riconoscibile una posizione legittimante al ricorso in capo agli odierni appellanti.

Prima di accertare se la parte ricorrente possa trarre un'utilità concreta da un'eventuale sentenza di accoglimento dell'impugnazione e, quindi, possa ritenersi interessata al ricorso, occorre infatti accertare se la stessa sia titolare di una situazione giuridica soggettiva attiva idonea a legittimare l'azione in giudizio.

L'accertamento della legittimazione al ricorso, peraltro, nel processo amministrativo, non dipende dalla mera prospettazione della parte processuale, richiedendo una verifica in concreto circa l'effettiva ascrivibilità in capo al ricorrente di una situazione giuridica soggettiva qualificata e differenziata, idonea a consentire la contestazione in giudizio dell'operato pubblico.

Difatti, “[l]a *legittimazione al ricorso presuppone il riconoscimento della esistenza di una situazione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, riferita ad un bene della vita oggetto della funzione svolta dall'amministrazione o da un soggetto ad essa equiparato*” (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4).

Gli appellanti, persone fisiche, devono ritenersi titolari di una tale legittimazione a ricorrere.

Nell'odierno processo, si discorre della legittimità degli atti di regolamentazione, attuativi della disciplina primaria recata dal d.l. n. 3/15, conv. con modificazioni dalla l. n. 33/15, censurati sia in via derivata, per l'asserita incostituzionalità ed incompatibilità unionale della normativa presupposta, sia per vizi autonomi

asseritamente inficanti le disposizioni all'uopo approvate dalla Banca d'Italia.

Come osservato *supra*, con la riforma normativa del 2015 è stata modificata la disciplina dettata dagli artt. 28, 29, 31 e 150 bis TUB in materia di banche popolari, tra l'altro, prevedendosi una soglia di attivo al di sopra della quale l'attività bancaria non avrebbe potuto essere esercitata avvalendosi della forma giuridica della banca popolare, nonché stabilendosi limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio.

Gli atti censurati in prime cure, nel dare attuazione alle previsioni primarie, hanno inciso non soltanto sulle banche popolari destinatarie dei relativi precetti, ma anche sulla sfera giuridica dei rispettivi soci, limitandone l'autonomia negoziale (nella scelta delle forme giuridiche offerte dall'ordinamento per il perseguimento di scopi pratici leciti) e impedendo la conservazione dello status soggettivo rivestito (socio di banca cooperativa), in tale modo influenzando su libertà e diritti costituzionalmente garantiti (quale la libertà di iniziativa economica nello svolgimento dell'attività bancaria).

Salvo quanto si osserverà *infra* sulla posizione delle associazioni rappresentative degli interessi dei consumatori, deve ritenersi che la sfera giuridica degli odierni appellanti, soci di banche popolari destinatarie della riforma, sia stata direttamente incisa dalle disposizioni censurate nell'odierno giudizio, emergendo situazioni soggettive protette dall'ordinamento correlate ad un bene della vita, inteso come utilità strumentale alla realizzazione di un bisogno individuale, coinvolto nell'esercizio del pubblico potere (cfr. l'autonomia negoziale e la libertà di iniziativa economica nello svolgimento dell'attività bancaria); con conseguente configurazione di una posizione legittimante al ricorso.

4.3 Parimenti, non può dubitarsi della sussistenza di un interesse a ricorrere avverso gli atti censurati in prime cure, non facendosi questione di atti allo stato privi di immediati effetti lesivi.

Al riguardo, è possibile rinviare alle considerazioni già svolte dalla Sezione con l'ordinanza cautelare n. 5383/16 e con l'ordinanza collegiale n. 5277/16, attraverso

le quali è stata riconosciuta la sussistenza di un pregiudizio immediatamente derivante in capo agli appellanti dall'esecuzione degli atti censurati in prime cure.

4.3.1 In particolare, la Sezione ha rilevato che *“Per tale gruppo di ricorrenti [soci di banche popolari che non avevano ancora adottato le decisioni imposte dalla legge in conseguenza del superamento della soglia degli otto miliardi di attivo e che, quindi, non avevano ancora effettuato la scelta tra le tre opzioni previste dal legislatore: trasformazione, liquidazione oppure riduzione dell'attivo], in procinto di votare in seno all'assemblea l'eventuale trasformazione in s.p.a. della banca popolare, la disciplina in esame incide immediatamente sulla libertà negoziale, che si esercita anche attraverso l'espressione del voto in assemblea (nella necessaria consapevolezza delle sue conseguenze sul patrimonio giuridico del socio).*

Risulta, infatti, del tutto evidente il pregiudizio, attuale e concreto, che deriva, già ai fini della formazione della propria volontà negoziale in sede di espressione del suddetto voto, dall'eventualità di vedersi escluso il diritto al rimborso in caso di recesso conseguente alla trasformazione.

Tale pericolo si coglie anche sotto un diverso profilo, che evidenzia ulteriormente la posizione di immediato pregiudizio in cui vengono a trovarsi i soci delle banche popolari.

La disciplina censurata, infatti, crea in seno all'assemblea un immediato ed evidente conflitto di interessi tra i soci che scelgono di continuare l'impresa bancaria nella nuova forma societaria imposta dal legislatore e coloro che, invece, preferiscono la liquidazione della propria quota.

La posizione di questi ultimi risulta immediatamente pregiudicata dalla possibilità che la disciplina censurata offre ora all'assemblea (e, dunque, alla maggioranza dei soci) non solo di decidere la trasformazione (e, quindi, la continuazione dell'impresa bancaria nella nuova forma della società per azioni), ma di adottare tale decisione potendo fare affidamento anche su quella parte di capitale rappresentato dalle quote dei soci recedenti escluse dal rimborso.

In termini tanto semplici, quanto chiari, la legge vigente sembra consentire ai soci che optino per la trasformazione di finanziare quest'ultima (cioè la prosecuzione della propria attività imprenditoriale) anche con le risorse economiche di quelli che vorrebbero recedere: ossia, in ultima analisi, con poste patrimoniali (denaro) degli altri soci.

Neppure si può escludere che tale possibilità dispieghi un'incidenza, evidentemente distorsiva, sulla stessa valutazione assembleare di convenienza a compiere l'una piuttosto che l'altra delle scelte consentite dalla legge; giacché quella per la trasformazione potrebbe consentire di convogliare nel patrimonio sociale di chi l'abbia votata tutte o parte delle risorse che spetterebbero ai soci che avrebbero voluto recedere.

*17.2. Anche per i soci delle banche popolari che al momento della presente ordinanza hanno già adottato la delibera di trasformazione, sussistono profili di *periculum in mora*, che rendono la questione di legittimità costituzionale rilevante già ai fini della decisione dell'istanza cautelare (di sospensione dell'efficacia esecutiva delle sentenze appellate e, con essa, degli atti impugnati in primo grado). La deliberata trasformazione, invero, non fa venire meno la possibilità di esercitare il diritto recesso (concretizzandone, anzi, il presupposto): rispetto alla scelta di recedere in conseguenza della trasformazione, tuttavia, la previsione normativa oggetto di censura causa un pregiudizio immediato, perché la prevista possibilità che il rimborso sia escluso (o differito senza limiti di tempo, il che da un punto di vista sostanziale è la stessa cosa) incide immediatamente sulla libertà di autodeterminazione negoziale del socio, rendendola non più libera, ma condizionata dal concreto pericolo di non avere il rimborso della quota" (ordinanza n. 5277/2016 cit.).*

L'idoneità della disciplina in commento ad incidere immediatamente sulla sfera giuridica degli istanti, condizionati nella formazione della propria volontà negoziale in sede di recesso o di espressione del voto in assemblea, manifesta la sussistenza di un pregiudizio immediato e concreto suscettibile di giustificare l'intrapresa

azione impugnatoria.

Trattasi, peraltro, di valutazione positivamente delibata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 99/2018, secondo cui *“Le considerazioni svolte dal giudice rimettente sull’attualità e sulla concretezza del pregiudizio alla libertà di espressione del voto del socio in assemblea nel caso di trasformazione sociale non ancora deliberata, ovvero alla sua libertà di recedere dalla società a trasformazione deliberata, offrono argomenti non implausibili a sostegno dell’esistenza dell’interesse ad agire dei ricorrenti, si trovino essi nell’una o nell’altra situazione”*.

4.3.2 Peraltro, ad ulteriore conferma della sussistenza di un interesse a ricorrere, deve osservarsi che, per i soci delle banche popolari che non hanno ancora concluso il procedimento di trasformazione (cfr. Banca Popolare di Sondrio), ai fini della concretizzazione del pregiudizio patito dal singolo socio, non dovrebbe attendersi la delibera che l’istituto di credito è tenuto ad assumere entro il termine di adeguamento alla nuova disciplina assegnato dal legislatore.

La singola Banca, ove avente un attivo superiore alla soglia degli 8 miliardi di euro, ancorché possa scegliere di deliberare la liquidazione, la riduzione dell’attivo o la prosecuzione dell’attività con la forma della società per azioni, non potrebbe, comunque, proseguire l’attività economica conservando il modello organizzativo della banca popolare, altrimenti emergendo un’attività illecita, contrastante con apposito precetto giuridico.

La limitazione della sfera giuridica individuale non può, dunque, reputarsi differita alla futura decisione societaria, bensì deriva direttamente e immediatamente dalle prescrizioni censurate, impositive del divieto di prosecuzione dell’attività bancaria con la forma giuridica della banca popolare; con conseguente emersione di un limite attuale all’autonomia negoziale e alla libera iniziativa economica dei relativi appellanti, impossibilitati a conservare lo status di socio di banca popolare e, dunque, la titolarità dei peculiari diritti amministrativi e patrimoniali dallo stesso

discendenti.

A fronte di un tale quadro regolatorio di riferimento, la delibera societaria assume natura di atto (negoziale) meramente consequenziale e, per quanto più di interesse ai fini dell'odierno giudizio, vincolato nel contenuto, non essendo consentita e, dunque, non essendo ipotizzabile oltre il termine di adeguamento ex lege fissato - pena la commissione di un illecito, fonte di possibili conseguenze sfavorevoli in danno dell'istituto di credito (divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi dell'articolo 78 TUB, provvedimenti previsti nel titolo IV, capo I, sezione I, TUB, revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria, liquidazione coatta amministrativa o esercizio dei poteri di intervento e sanzionatori attribuiti alla Banca d'Italia dal TUB) - la conservazione della forma giuridica di banca popolare per istituti con un attivo superiore a 8 miliardi di euro.

Ne deriva che, stante l'immediata efficacia della disciplina per cui è controversia e a prescindere dalle future delibere societarie (che comunque non potrebbero consentire, in caso di istituti con attivo sopra soglia, la prosecuzione dell'attività bancaria con la forma della banca popolare oltre il termine di adeguamento fissato dal legislatore), gli odierni appellanti subiscono una limitazione immediata della propria sfera giuridica, idonea a radicare l'interesse a ricorrere in sede giurisdizionale.

4.3.3 Parimenti, salvo quanto si osserverà nella disamina dei singoli motivi di impugnazione, la circostanza per cui alcune banche popolari abbiano deliberato la trasformazione in società per azioni, non priva, di per sé, i relativi soci di un persistente interesse al ricorso, suscettibile di sostenere la perdurante procedibilità dell'azione giudiziaria.

Le sopravvenienze fattuali e giuridiche determinano l'improcedibilità del ricorso soltanto qualora attuino un assetto di interesse incompatibile con la realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso, rendendo inutile la prosecuzione del giudizio per l'impossibilità sopravvenuta del conseguimento del bene della vita ambito dal ricorrente

Questo Consiglio, in particolare, ha subordinato la dichiarazione di improcedibilità ad una sopravvenienza (fattuale o giuridica) tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venir meno, per il ricorrente, qualsiasi residua utilità, anche soltanto strumentale o morale, derivante da una possibile pronuncia di accoglimento (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 29 gennaio 2020, n. 742). Qualora, invece, permanga un interesse della parte all'esame della censura, anche ai soli fini risarcitori, il giudice procedente è tenuto a statuire nel merito, onde evitare un'elusione dell'obbligo di pronunciare sulla domanda (Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2018, n. 1214).

Avuto riguardo al caso di specie, salvo quanto si osserverà in relazione a taluni specifici motivi di impugnazione, non può negarsi la permanenza di un interesse dei soci di banche popolari trasformate in società per azioni all'esame della legittimità della riforma in esame.

Non sembra, infatti, che la rimozione – per effetto dell'accoglimento degli appelli – del divieto in contestazione nella presente sede, ostativo allo svolgimento dell'attività bancaria sopra soglia con la forma giuridica della banca popolare, non sia di utilità per i ricorrenti.

La circostanza per cui sia stata deliberata una trasformazione societaria, non sembrerebbe precludere la possibilità per i ricorrenti in ipotesi vittoriosi in giudizio, soci di società per azioni ex popolari, di compiere ulteriori operazioni societarie idonee a permettere il ripristino della forma giuridica originaria di banca popolare - nelle more trasformata per mera ottemperanza di un obbligo legale comunque non condiviso e contestato-, in tale modo riacquisendo lo status soggettivo illegittimamente leso, con possibile emersione (altresì) di eventuali pretese risarcitorie.

Ne deriva la procedibilità delle relative contestazioni, idonee a rimuovere un divieto legale limitativo della sfera giuridica degli operatori direttamente e immediatamente incisi dall'esercizio del pubblico potere.

5. Per le medesime ragioni, deve essere disattesa l'eccezione opposta dalle società Amber Capital UK LLP e Amber Capital Italia SGR S.p.A, avente ad oggetto l'improcedibilità degli appelli proposti dai soci della Banca Popolare di Sondrio e motivati sulla base della mancata impugnazione delle delibere assunte nell'ambito del procedimento di trasformazione societaria.

Come osservato, un'eventuale trasformazione societaria, disposta in ragione del divieto di prosecuzione dell'attività bancaria con la forma giuridica della banca popolare, non comporta, di per sé, una sopravvenuta carenza di interesse al ricorso. Nel caso di specie, peraltro, come emerge dall'informativa del 15 ottobre 2020 (doc. 1 dep. 25 marzo 2021 Amber Capital), la Banca Popolare di Sondrio non ha concluso il processo di trasformazione societaria, rimanendo in attesa della definizione del presente giudizio.

Pertanto, ove gli odierni appellanti, soci di una banca popolare ancora non trasformata in società per azioni, dovessero ottenere l'annullamento degli atti censurati in prime cure, per effetto dell'accoglimento dell'impugnazione proposta, verrebbe meno un limite alle modalità di svolgimento dell'impresa bancaria, consentendosi la sua prosecuzione mediante la forma della banca popolare ancora in essere.

In siffatte ipotesi, la prosecuzione del giudizio con l'esame, nel merito, delle censure impugnatorie può effettivamente creare un'utilità concreta alle parti appellanti; il che giustifica la procedibilità delle relative domande processuali.

III. Sulla legittimazione ad agire delle Associazioni ricorrente in prime cure

1. Dopo avere esaminato talune questioni di rito afferenti all'ammissibilità o alla procedibilità dei ricorsi (o interventi) unitariamente considerati - a prescindere dalle singole censure all'uopo svolte-, giova soffermarsi sul primo motivo di appello recato nel ricorso n.r.g. 6424/2016, con cui è impugnato il capo decisorio di prime cure, dichiarativo dell'inammissibilità dei ricorsi proposti dall'Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi e dalla Federazione Nazionale di consumatori ed utenti, ritenute prive di legittimazione ad agire.

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, il Tar avrebbe apoditticamente ritenuto rilevante in via prioritaria il fine della partecipazione al capitale sociale da parte dei soci, da cui deriverebbe la suddivisione dei soci delle banche popolari in quattro ipotetiche categorie, cui corrisponderebbero interessi e ruoli differenti.

Invero, la riforma in contestazione produrrebbe effetti anche sui consumatori e, in particolare, sugli utenti dei servizi bancari, creditizi e finanziari rappresentati dalle associazioni ricorrenti; si tratterebbe, infatti, di istituti di credito costituenti un punto di riferimento per i risparmiatori e una rilevante fonte di accesso al micro-credito; l'imposizione della trasformazione del modello organizzativo societario con omologazione delle banche popolari al resto del sistema bancario, comporterebbe la cancellazione del ruolo specifico di tali istituti di credito legati al territorio, alle piccole imprese ed ai cittadini; il che consentirebbe di radicare in capo alle associazioni appellanti la legittimazione al ricorso.

Peraltro, nel caso di specie le associazioni in esame avrebbero agito in giudizio per la tutela non soltanto degli interessi dei propri iscritti, ma anche della propria posizione, lesa dalla mancata comunicazione -da parte della Banca d'Italia- della pubblicazione online dell'avviso di consultazione pubblica ex art. 4, comma 2, Regolamento Banca d'Italia del 24.3.2010.

2. Il motivo di appello è infondato.

3. Come statuito da questo Consiglio (sez. III, 2 marzo 2020, n. 1467), la legittimazione *ad causam* delle associazioni è fondata sulla titolarità di un interesse "collettivo", geneticamente derivante da un processo di impersonificazione di interessi cd "diffusi", ossia interessi omogeneamente distribuiti nella collettività o nella categoria di riferimento, sebbene giuridicamente latenti, in quanto non dotati, a livello individuale, di rilievo giuridico immediato, in ragione dell'insussistenza del requisito della differenziazione che tradizionalmente qualifica la situazione giuridica dell'interesse legittimo.

In subiecta materia, l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio (n. 6 del 2020) ha

distinto le situazioni soggettive ascrivibili al singolo dall'interesse collettivo riconoscibile in capo all'Associazione; in particolare, si è osservato che l'Associazione non agisce a tutela di una sommatoria di interessi individuali, rientranti nella titolarità degli appartenenti alla collettività o categoria rappresentata, bensì fa valere una situazione giuridica propria: *“Essa è relativa ad interessi diffusi nella comunità o nella categoria, i quali vivono sprovvisti di protezione sino a quando un soggetto collettivo, strutturato e rappresentativo, non li incarna. Non in forza di una fictio ma di un giudizio di individuazione e selezione degli interessi da proteggere, nonché della rigorosa verifica della rappresentatività del soggetto collettivo che ne promuove la tutela”*.

Il che non conduce, comunque, ad escludere una possibile compresenza di interessi collettivi in capo all'ente associativo e di interessi individuali concorrenti, autonomamente azionabili, ma impone di verificare se l'ente abbia azionato un interesse proprio, di natura collettiva, ovvero si sia affiancato alle posizioni individuali di più soggetti nella difesa di un interesse che resta individuale pur se plurisoggettivo.

Con specifico riferimento al settore bancario, inoltre, l'Adunanza Plenaria n. 6 del 2020 ha precisato che *“se l'interesse collettivo incarnato dall'associazione è quello di tutelare i risparmiatori in presenza di vicende amministrative o normative che ne possano mettere in pericolo il relativo patrimonio, il requisito dell'omogeneità potrà escludersi solo se può ragionevolmente ipotizzarsi che nell'ambito della categoria rappresentata, vi possano essere risparmiatori presso i quali è diffuso un interesse opposto. Sarebbe invece ultroneo verificare se, in concreto, tutti i singoli risparmiatori, nessuno escluso, siano stati effettivamente lesi nel patrimonio, o se piuttosto vi siano uno o più risparmiatori, controinteressati, che da quegli atti impugnati abbiano invece ritratto un vantaggio materiale, poiché così procedendo – se si aprisse cioè ad un'indagine circa la coerenza dell'interesse collettivo (oltre che rispetto all'interesse diffuso, anche) rispetto alle posizioni di interesse legittimo in ordine a “beni della vita” dei singoli - l'inevitabile risultato sarebbe*

quello di confondere i piani dell'interesse collettivo e della sua lesione con quello della lesione delle singole posizioni giuridiche di ciascuno dei componenti la comunità o la categoria”.

4. L'applicazione di tali principi di diritto al caso di specie conduce al rigetto del motivo di appello.

5. La riforma normativa in contestazione non coinvolge un interesse diffuso tra i consumatori, i risparmiatori o gli utenti, suscettibile di formare oggetto di un processo di collettivizzazione attraverso l'associazionismo spontaneo: le disposizioni censurate non influiscono, in particolare, sulla prestazione dei servizi bancari.

Difatti:

- ai sensi dell'art. 10 TUB l'esercizio dell'attività bancaria, connotata dalla raccolta di risparmio tra il pubblico e dall'esercizio del credito, è riservato alle banche;

- ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. a), TUB, l'attività bancaria può essere autorizzata qualora sia adottata la forma di società per azioni o di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata;

- ai sensi dell'art. 29, comma 1, TUB, le banche popolari sono costituite in forma di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata.

Ne deriva che sono abilitate allo svolgimento dell'attività bancaria tanto gli istituti aventi la forma giuridica della banca popolare quanto le banche commerciali aventi la forma delle società per azioni.

L'imposizione di una forma giuridica diversa, pur influenzando sul modello organizzativo dell'istituto di credito – con riferimento, altresì allo status di socio e, dunque, ai diritti patrimoniali e amministrativi discendenti da tale posizione giuridica - non produce effetti diretti sull'interesse diffuso tra i risparmiatori, i consumatori o gli utenti, non impedendo a tali categorie soggettive l'accesso ai servizi bancari, né comportando per le stesse un aggravio nel godimento delle relative prestazioni.

6. Peraltro, il modello cooperativo proprio della banca popolare, anche a seguito della riforma, continua ad essere utilizzabile per le banche con attivo inferiore ad 8 miliardi di euro, connotate da dimensioni inferiori e operanti anche in ambito territoriale; per le banche con attivo “sopra soglia”, invece, come si osserverà *amplius* nella disamina dei successivi motivi di appello, la riforma, prevedendo (in alternativa alla riduzione dell’attivo al di sotto della soglia di rilevanza o alla liquidazione) la trasformazione della banca popolare in società per azioni, ha provveduto ad adeguare la forma giuridica al modello di business già affermatosi sul mercato, analogo a quello delle banche commerciali.

Si conferma, dunque, che la riforma in contestazione ha regolato soltanto l’organizzazione della struttura societaria, peraltro adeguandola al modello di attività sostanzialmente svolta dalle popolari di maggiori dimensioni, senza influire sui servizi erogabili al pubblico dei risparmiatori, utenti o consumatori (e, dunque, dei soggetti operanti per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta); categorie soggettive non incise dall’esercizio del pubblico potere in contestazione nell’odierno giudizio.

7. Non potrebbe neppure argomentarsi diversamente, da un lato, valorizzando le peculiarità dei modelli cooperativi (*infra* analizzati), incentrati sulla persona del socio -inteso, più che come investitore, come utente dei servizi erogati dalla società di appartenenza-, dall’altro, ritenendo, per l’effetto, che l’imposizione di un modello differente, maggiormente orientato alla realizzazione di uno scopo lucrativo, sia idonea a limitare la sfera giuridica soggettiva del socio –in specie, i diritti patrimoniali e amministrativi sintetizzati nello status di socio di banca popolare –, generando un pregiudizio per l’intera categoria dei soci-utenti.

Difatti, come precisato dall’Adunanza Plenaria n. 6 del 2020, occorre distinguere l’interesse collettivo direttamente riferibile all’associazione dall’interesse individuale facente capo ai soggetti componenti la collettività rappresentata: l’interesse plurisoggettivo, sebbene riferibile ad una moltitudine di soggetti, non muta comunque la sua natura individuale, continuando ad essere ascrivibile soltanto

in capo al singolo e, come tale, non risultando tutelabile in giudizio dall'associazione di categoria.

Nel caso in esame, non emerge un interesse diffuso tra i soci delle banche popolari, suscettibile di essere pregiudicato dalla riforma normativa, bensì posizioni soggettive individuali, ascrivibili in capo ai singoli soci delle banche popolari, eventualmente controinteressati alla riforma, legittimati al ricorso (come *supra* osservato) a tutela della propria sfera giuridica soggettiva.

Diversamente da quanto statuito dalla Sezione con la sentenza n. 5991 del 9 ottobre 2020, l'iniziativa delle Associazioni odierne appellanti non è, dunque, nella specie diretta a tutelare *“l'interesse collettivo dei risparmiatori intesi quali investitori nel settore bancario, quali titolari di titoli di capitale e di credito, che in base alla logica del bail in ne risultano comunque indistintamente pregiudicati”* (par. 3.2 sentenza n. 5991/20), bensì mira inammissibilmente a proteggere la posizione individuale dei soci di banche popolari, limitati nell'esercizio dei propri diritti patrimoniali e amministrativi.

La riforma, in altri termini, non incide sulla platea indifferenziata dei consumatori, risparmiatori od utenti, bensì sulla posizione del socio, inteso non come mero utente di servizi bancari, ma quale appartenente ad una banca, titolare, in ragione di tale peculiare status, di proprie situazioni giuridiche attive e, dunque, di interessi individuali non riscontrabili in via diffusa nella categoria soggettiva in ipotesi rappresentata dalle odierne appellanti.

8. Non potrebbe, infine, neppure lamentarsi una lesione della sfera giuridica delle Associazioni, per effetto della mancata comunicazione da parte della Banca d'Italia della pubblicazione online dell'avviso di consultazione pubblica ex art. 4, comma 2, Regolamento Banca d'Italia del 24.3.2010: come si osserverà nella disamina del secondo motivo di appello recato nel ricorso n.r.g. 6424 del 2016, tale avviso avrebbe dovuto essere comunicato solo alle Associazioni rappresentative dell'interesse collettivo inciso dal progetto di regolamentazione.

Posto che l'interesse rappresentato dalle associazioni appellanti non risultava coinvolto nell'esercizio del pubblico potere, alcun obbligo di comunicazione poteva configurarsi, in capo alla Banca d'Italia, in favore delle odierne ricorrenti, prive di una posizione differenziata, idonea a radicare la legittimazione al ricorso.

9. Alla stregua delle considerazioni svolte, il motivo di appello deve essere rigettato.

Nel caso in esame non si fa questione di misure idonee ad influire sulla sfera giuridica delle odierne associazioni ricorrenti e, comunque, sull'intera categoria di risparmiatori, consumatori o di utenti, bensì di previsioni aventi ad oggetto la forma giuridica per l'esercizio dell'attività bancaria, a fronte dei quali emergono mere posizioni individuali di singoli soci, differenziate e collegate ad un bene della vita a godimento individuale, suscettibile di autonoma protezione giuridica su iniziativa esclusiva dei relativi titolari.

IV. Vizi di legittimità derivata - sui presupposti di necessità ed urgenza ex art. 77 Cost., nonché sulla dedotta delegificazione della normativa preesistente con attribuzione di una delega in bianco alla Banca d'Italia.

1. Procedendo alla trattazione degli ulteriori motivi di impugnazione, possono essere esaminate le censure con cui gli appellanti denunciano l'incostituzionalità e l'incompatibilità unionale della disciplina primaria in commento nonché, in via derivata, l'illegittimità delle disposizioni attuative approvate dalla Banca d'Italia.

Nella presente sezione, in particolare, l'attenzione sarà rivolta ai motivi di appello incentrati sulla violazione dell'art. 77 Cost., per l'asserita assenza dei presupposti giustificanti il ricorso alla decretazione d'urgenza, nonché sull'asserita delegificazione della normativa preesistente, operata (secondo quanto dedotto dagli appellanti) con il conferimento di una delega in bianco in favore della Banca d'Italia.

2. Avuto riguardo all'appello n.r.g. 6306 del 2016, i ricorrenti, con il primo motivo di impugnazione, contestano la sentenza di prime cure, nella parte in cui ha respinto il primo motivo di ricorso, ritenendo manifestamente infondata la questione di

legittimità costituzionale dell'art. 1 del D.L. 24 gennaio 2015, n. 3 conv. in L. 24 marzo 2015, n. 33, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41, 42, 45, 47, 77 e 117, comma 1, Cost.

In particolare, secondo quanto dedotto dagli appellanti, la disciplina primaria, in attuazione della quale sono stati assunti gli atti censurati in prime cure, risulterebbe illegittima, in primo luogo, per carenza dei presupposti di necessità ed urgenza ex art. 77 Cost., in relazione sia all'intero decreto legge n. 3/2015, sia alla disciplina di riforma delle banche popolari di cui all'art. 1 del medesimo decreto legge n. 3/2015.

Si farebbe questione di riforme strutturali, predisposte attraverso norme non autoapplicative, che rinviano a norme integrative la concreta determinazione del proprio contenuto precettivo, con la configurazione di deleghe in bianco e senza la fissazione di termini per provvedere all'attuazione.

Secondo la prospettazione degli appellanti, la riforma in contestazione riguarderebbe i caratteri strutturali dell'istituto delle banche popolari, incidendo sulla variabilità del capitale sociale, sul voto capitario, sul limite del possesso azionario e sul rimborso delle azioni in caso di recesso; questioni da tempo in discussione e oggetto di numerose iniziative legislative, con conseguente mancata emersione del presupposto della straordinaria urgenza di provvedere.

Peraltro, le norme rinvierebbero al potere regolamentare della Banca d'Italia la previsione di disposizioni attuative e imporrebbero un adeguamento a carico degli operatori entro il termine di 18 mesi dall'adozione delle disposizioni di attuazione da parte della Banca d'Italia, a conferma dell'assenza dei presupposti ex art. 77 Cost.

Inoltre, il decreto legge in parola risulterebbe illegittimo anche per l'eterogeneità di contenuti, incidendo su ambiti di materie differenti e, pertanto, impedendo l'individuazione di una ratio unitaria giustificante un intervento normativo d'urgenza.

Si tratterebbe di vizi, peraltro, non sanabili con la conversione del decreto in legge. Al riguardo, il Tar, nel ritenere di subordinare la remissione della questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale all'integrazione del requisito dell'evidenza, riferito all'assenza dei presupposti di necessità e urgenza, avrebbe svolto un accertamento di competenza della Corte.

Il giudice a quo avrebbe dovuto, in particolare, verificare la sola non manifesta infondatezza e, dunque, l'assenza di un dubbio di legittimità costituzionale.

Gli elementi valorizzati dal Tar, inoltre, confermerebbero i presupposti per la rimessione della questione di legittimità alla Corte costituzionale, avendo il primo giudice operato un riferimento ad atti normativi auto applicativi e risalenti al 2013 (Regolamento UE n. 1024 del 2013, comunque ritenuto non rilevante in ordine all'obbligo di trasformazione delle banche popolari in società per azioni), e, dunque, anteriori di circa due anni rispetto all'emanazione del decreto legge in contestazione, riguardanti istituti (quale il nuovo meccanismo unico di vigilanza) non implicanti la trasformazione della forma di governo delle banche popolari con attivo superiore ad una data soglia. Parimenti, sarebbe irrilevante al fine di vagliare i presupposti di cui all'art. 77 Cost. la disciplina dettata dal Regolamento UE/575/2013.

3. Il motivo di appello deve essere trattato unitariamente al terzo motivo di appello recato nel ricorso n.r.g. 6424/2016, con cui parimenti si contesta che l'intervento normativo per cui è causa avrebbe il carattere di una riforma ordinamentale del settore delle banche popolari non integrante un evento imprevedibile.

In particolare, secondo le deduzioni attoree, incentrate su censure analoghe a quelle svolte con l'appello n.r.g. 6303/2016 (*supra* sintetizzate), non sarebbe conferente il richiamo, operato dal primo giudice, agli artt. 28 e 29 Reg. UE n. 575/2013 in tema di requisiti prudenziali degli enti creditizi e imprese di investimento, sia perché si tratterebbe pur sempre di fonte auto-applicativa, sia perché si sarebbe in presenza di disciplina inconferente.

Peraltro, le norme rinvierebbero al potere regolamentare della Banca d'Italia la

previsione di disposizioni attuative e imporrebbero un adeguamento a carico degli operatori entro il termine di 18 mesi dall'adozione delle disposizioni di attuazione da parte della Banca d'Italia, a conferma dell'assenza dei presupposti ex art. 77 Cost., non facendosi questione di misure immediatamente applicabili.

4. I motivi di appello, suscettibili di esame congiunto per ragioni di connessione, sono infondati.

4.1 La Sezione, con l'ordinanza n. 5277 del 15.12.2016 ha rimesso alla Corte costituzionale la 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 – ovvero direttamente di tale ultima legge – altresì, per contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost. in relazione alla evidente carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso allo strumento decretale d'urgenza.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 99 del 2018, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale posta con i superiori motivi di appello, rilevando che *“Con la sentenza n. 287 del 2016, questa Corte ha dichiarato non fondata un'identica questione promossa in via principale dalla Regione Lombardia, che aveva impugnato l'art. 1 del d.l. n. 3 del 2015 anche per la mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, sulla base di argomentazioni in gran parte analoghe a quelle offerte in questa sede. Nella sentenza si ricorda innanzitutto che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, «[...] il sindacato sulla legittimità dell'adozione, da parte del Governo, di un decreto-legge va limitato ai casi di evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost., o di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della loro valutazione (ex plurimis, sentenze n. 133 del 2016, n. 10 del 2015, n. 22 del 2012, n. 93 del 2011, n. 355 e n. 83 del 2010, n. 128 del 2008, n. 171 del 2007)».* E si prosegue affermando che le ragioni giustificative esposte nel preambolo del d.l. n. 3 del 2015

(dove si fa riferimento alla straordinaria necessità e urgenza di avviare il processo di adeguamento del sistema bancario agli indirizzi europei) e le diffuse considerazioni svolte nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione (dove sono menzionate anche le forti sollecitazioni del Fondo monetario internazionale e dell'Organizzazione per lo sviluppo e la cooperazione economica a trasformare le banche popolari maggiori in società per azioni), «[...] che collegano le esigenze di rafforzamento patrimoniale, di competitività e di sicurezza delle banche popolari, sia all'adeguamento del sistema bancario nazionale a indirizzi europei e di organismi internazionali, sia ai noti e deleteri effetti sull'erogazione creditizia della crisi economica e finanziaria in atto, escludono che si sia in presenza di evidente carenza del requisito della straordinaria necessità e urgenza di provvedere», così come «escludono che la valutazione del requisito sia affetta da manifesta irragionevolezza o arbitrarietà».

Anche per quanto riguarda la natura di riforma di sistema della normativa impugnata, che ne impedirebbe l'adozione con decreto-legge, si devono richiamare le conclusioni della citata sentenza n. 287 del 2016, secondo cui la normativa in esame «non presenta una portata così ampia da caratterizzarsi come vera e propria riforma del sistema bancario», poiché, «[p]er quanto essa incida significativamente su un particolare tipo di azienda di credito, resta pur sempre un intervento settoriale e specifico, non assimilabile dunque a un atto definibile come riforma di sistema».

Secondo il rimettente, inoltre, la sussistenza dei presupposti della decretazione d'urgenza sarebbe da escludere in quanto l'art. 1 del d.l. n. 3 del 2015 contiene norme non auto-applicative, come il nuovo comma 2-ter dell'art. 28 t.u. bancario, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera a), e il nuovo comma 2-quater dell'art. 29 t.u. bancario, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera b), la cui attuazione è affidata alla Banca d'Italia.

Nemmeno questo rilievo può essere accolto. La presenza, nel contesto della normativa introdotta, di talune disposizioni non auto-applicative, che richiedono

per tale motivo norme di attuazione, non fa venir meno l'urgenza di avviare ex lege il processo di trasformazione delle banche popolari di maggiori dimensioni o di stabilire la regola generale sulla possibilità di prevedere limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, con disposizioni destinate quindi a operare immediatamente.

Alcune parti private (appellanti nel processo principale) offrono a sostegno della censura l'ulteriore argomento della diversità e dell'eterogeneità degli ambiti materiali di intervento del d.l. n. 3 del 2015, al cui interno si potrebbero rinvenire norme dal più disparato contenuto. Anche sul punto specifico questa Corte ha già avuto modo di osservare che «[l]'eterogeneità non sussiste, poiché tutte le misure contemplate nella normativa oggetto di impugnazione possono essere ricondotte al comune obiettivo di sostegno dei finanziamenti alle imprese, ostacolati dalla straordinarietà della crisi economica e finanziaria in atto» (sentenza n. 287 del 2016).

Non essendovi ragioni per discostarsi da tale recente pronuncia, per questo come per gli altri aspetti esaminati, si deve concludere per l'infondatezza della questione”.

4.2 La decisione assunta dalla Corte costituzionale impone il rigetto dei motivi di impugnazione *supra* riportati, riscontrandosi nella specie i presupposti legittimanti il ricorso alla decretazione d'urgenza ex art. 77 Cost.

In particolare, si è in presenza di un intervento normativo:

- giustificato dalla straordinaria necessità e urgenza di avviare il processo di adeguamento del sistema bancario agli indirizzi europei, tenuto conto delle forti sollecitazioni del Fondo monetario internazionale e dell'Organizzazione per lo sviluppo e la cooperazione economica a trasformare le banche popolari maggiori in società per azioni;
- volto a soddisfare le esigenze di rafforzamento patrimoniale, di competitività e di sicurezza delle banche popolari, attesa la necessità di provvedere all'adeguamento

del sistema bancario nazionale a indirizzi europei e di organismi internazionali, nonché in ragione dei noti e deleteri effetti sull'erogazione creditizia della crisi economica e finanziaria al tempo in atto;

- non qualificabile come riforma di sistema, non presentando una portata così ampia da caratterizzarsi come vera e propria riforma del sistema bancario, ma assumendo carattere settoriale e specifico;

- connotato da disposizioni destinate ad operare immediatamente, stante l'urgenza di avviare ex lege il processo di trasformazione delle banche popolari di maggiori dimensioni o di stabilire la regola generale sulla possibilità di prevedere limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio;

- non connotato da ambiti materiali di intervento eterogenei, essendo tutte le misure contemplate nella normativa in esame riconducibili al comune obiettivo di sostegno dei finanziamenti alle imprese, ostacolati dalla straordinarietà della crisi economica e finanziaria al tempo in atto.

Come statuito dalla Corte costituzionale, non si è, dunque, in presenza di una violazione dell'art. 77 Cost., con conseguente infondatezza delle censure impugnature al riguardo svolte dalle parti ricorrenti.

5. Con un secondo ordine di censure recate nel ricorso n.r.g. 6303 del 2016, gli appellanti contestano la legittimità della disciplina primaria alla base degli atti censurati in prime cure anche per violazione degli artt. 70, 76 e 77 Cost e del principio di gerarchia delle fonti, ritenendo fosse stato attribuito alla Banca d'Italia, peraltro con decreto legge, un potere in bianco di adottare norme regolamentari (in specie, in ordine ai limiti al diritto al rimborso delle azioni del socio in caso di recesso dalla banca popolare) anche in deroga alla legge, senza predeterminazione del novero delle disposizioni legislative suscettibili di deroga.

Né nella specie sarebbe ravvisabile una delegificazione della normativa primaria preesistente, tale da renderla cedevole davanti al regolamento, non potendo la delegificazione essere conferita in bianco, senza predeterminazione, ad opera della fonte primaria, della legislazione suscettibile di abrogazione o deroga.

Analoghe censure sono svolte nel quinto motivo di impugnazione recato nel ricorso n.r.g. 6424/2016.

6. Le censure sono infondate.

6.1 Anche sotto tale profilo, con l'ordinanza n. 5277/2016 la Sezione ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità della disciplina primaria in commento per contrasto con gli articoli 1, 3, 95, 97, 23 e 42 Cost., nella parte in cui, comunque, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare la limitazione del diritto del socio al rimborso in caso di recesso, 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 coperti da riserva di legge.

La Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la relativa questione, rilevando che "*I vizi prospettati sono accomunati dalla medesima premessa ermeneutica: che la norma censurata abbia attribuito all'Istituto di vigilanza un «potere regolamentare atipico con effetto delegificante». È su queste basi, infatti, che il rimettente contesta, nell'an, l'attribuzione del potere di delegificazione in capo a un'Autorità amministrativa indipendente dall'indirizzo politico del Governo e, nel quomodo, l'estensione del potere normativo così attribuito, senza previa fissazione delle norme generali regolatrici della materia e senza individuazione delle disposizioni legislative di cui sarebbe consentita l'abrogazione da parte della fonte secondaria. Ancora una volta, tuttavia, il presupposto interpretativo da cui muove il rimettente è erroneo: contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza di rimessione, infatti, la fattispecie normativa censurata non delinea un procedimento di delegificazione. Nel caso di specie «[l]'elemento comune alle diverse forme di delegificazione possibili nel nostro ordinamento [...], costituito dal trasferimento della funzione normativa [...] dalla sede legislativa ad altra sede» (sentenza n. 130 del 2016), non ricorre. La legge impugnata non attribuisce alla Banca d'Italia la facoltà di*

adottare una disciplina “sostitutiva” di quella già dettata dalla legge, e neppure riconduce all’entrata in vigore della fonte secondaria la contemporanea cessazione di efficacia di disposizioni legislative delegificate. È infatti l’organo cui spetta ordinariamente l’esercizio della funzione legislativa che ha introdotto direttamente – e del tutto indipendentemente dall’entrata in vigore del provvedimento della Banca d’Italia – la regola che consente una limitazione del diritto al rimborso delle azioni, in deroga alla disciplina ordinaria che pure rimane in vigore.

In questo quadro è la legge stessa che comporta l’introduzione di previsioni statutarie che, anche in deroga alle norme del codice civile, accordino agli organi amministrativi la facoltà di limitare il rimborso delle azioni del socio uscente e degli altri strumenti di capitale computabili nel capitale primario di classe 1; mentre alla Banca d’Italia è affidato soltanto il compito di definire le condizioni tecniche che consentono alla banca di rispettare i coefficienti patrimoniali minimi stabiliti dalla normativa prudenziale europea.

Ciò chiarito, il dubbio di costituzionalità – prospettato sulla base della considerazione che l’Autorità indipendente non avrebbe sufficiente «legittimazione istituzionale» per essere investita di un potere «ad effetto delegificante», e che in ogni caso l’attribuzione di tale speciale competenza regolamentare avrebbe richiesto il duplice requisito della legge di autorizzazione, di contenere le norme regolatrici della materia e di predisporre l’abrogazione delle norme previgenti – cade insieme con le sue premesse.

6.2.– Ad analoga conclusione di infondatezza si giunge anche ove si ritenga che il giudice a quo abbia inteso censurare – al di là della pretesa «surrettizia» forma di delegificazione introdotta con la norma censurata – anche un vizio più radicale, attinente cioè alla violazione del principio di legalità sostanziale. Secondo questa lettura dell’ordinanza di rimessione, il legislatore avrebbe omissso di regolare compiutamente materie che dal punto di vista costituzionale lo avrebbero richiesto, in ragione delle riserve di legge fissate in Costituzione per le discipline che incidono sul diritto di proprietà (art. 42) e che impongono prestazioni patrimoniali

(art. 23 Cost.), e avrebbe altresì trascurato di delimitare e indirizzare il potere regolamentare.

Contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, nella definizione della disciplina del rimborso delle azioni dei soci recedenti, alla Banca d'Italia non spetta alcuna valutazione politico-discrezionale sugli interessi in gioco, il cui bilanciamento – in particolare quello fra l'interesse dei soci che intendono recedere e quello della stabilità del sistema bancario – è già definitivamente operato dalla legge. Inoltre, il suo stesso potere di definire le modalità tecniche di limitazione del rimborso è fortemente circoscritto dai citati regolamenti europei (segnatamente dalle norme tecniche del più volte citato regolamento delegato dell'UE n. 241/2014), che, come visto, dettano condizioni stringenti per la computabilità degli strumenti di capitale delle banche nel capitale primario di classe 1.

In definitiva, il principio della necessaria predeterminazione normativa dell'attività amministrativa è rispettato e, di conseguenza, la questione di legittimità costituzionale in esame risulta infondata anche sotto questo profilo”

6.2 Alla stregua delle statuizioni rese dal giudice costituzionale, non può ravvisarsi nella specie alcun procedimento di delegificazione, non avendo la Banca d'Italia il potere di dettare una disciplina sostitutiva di quella primaria, né risultando riconducibile all'adozione delle disposizioni di attuazione adottate dalla Banca d'Italia la cessazione di efficacia di disposizioni primarie (discendendo direttamente dalla fonte primaria la regola della limitazione al diritto al rimborso delle azioni in deroga alla disciplina ordinaria che pure rimane in vigore).

La Banca d'Italia, dunque, è attributaria del solo potere di definire, peraltro nel rispetto dei regolamenti europei vigenti in materia (segnatamente dalle norme tecniche del regolamento delegato dell'UE n. 241/2014), le condizioni tecniche che consentono alla banca di rispettare i coefficienti patrimoniali minimi stabiliti dalla normativa prudenziale europea, senza, dunque, alcuna possibilità per la relativa Autorità odierna appellata di svolgere una valutazione politico-discrezionale sugli

interessi in gioco, il cui bilanciamento – in particolare quello fra l'interesse dei soci che intendono recedere e quello della stabilità del sistema bancario – è già definitivamente operato dalla legge.

V. Vizi di legittimità derivata – sulla fissazione della soglia di attivo di 8 miliardi di euro quale limite per l'utilizzo della forma giuridica della banca popolare.

1. Con un'ulteriore censura (sub iii), sempre svolta nell'ambito del primo motivo di impugnazione dell'appello n.r.g. 6306/2016, si deduce che l'intervento normativo in esame sarebbe violativo degli artt. 3, 41 e 45 Cost., nonché dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1, 1° protocollo addizionale alla CEDU e agli artt. 16 e 17 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, sotto i profili della tutela della proprietà e della libertà di iniziativa economica e del legittimo affidamento.

In particolare, l'imposizione della trasformazione della banca popolare in società per azioni in caso di superamento della soglia di 8 miliardi di euro di attivo, in alternativa alla riduzione dell'attivo sotto la relativa soglia o alla liquidazione volontaria, pena l'adozione dei conseguenti provvedimenti da parte della Banca d'Italia, sarebbe illegittima, perché, subordinando l'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa di banca popolare al rispetto di una determinata soglia dimensionale, le disposizioni censurate violerebbero gli artt. 3, 41, 42 e 45 Cost., comportando un'indebita compressione della libertà di iniziativa economica e una limitazione illegittima del modello cooperativo, costituzionalmente tutelato.

Si priverebbero inoltre i soci dei diritti garantiti dalla disciplina delle banche popolari, quali il voto capitaro e i poteri connessi, ledendo la libertà imprenditoriale e il diritto di proprietà dei soci che hanno deciso di sottoscrivere le azioni di una banca cooperativa, in ragione dello status conseguente a tale scelta; con conseguente violazione, altresì, del legittimo affidamento riposto dai soci nella stabilità del relativo status.

Il Tar avrebbe, al riguardo, erroneamente ritenuto che le banche popolari di maggiori dimensioni avessero ormai soltanto la veste della cooperativa, ma non la sostanza, quando, invece, risultava prodotta in atti un'indagine della Commissione

europea che conduceva a risultati opposti, facendosi questione di banche popolari costituenti cooperative nella forma e nella sostanza, regolate da una disciplina compatibile con le previsioni unionali.

Peraltro, in Europa opererebbero anche banche popolari con attivo superiore a 8 miliardi di euro, nonché le stesse banche popolari, pure ove di grandi dimensioni, non perderebbero la propria funzione sociale e la propria vocazione mutualistica.

Il Tar non avrebbe preso in esame neanche i recenti studi della Consob, l'adeguata patrimonializzazione delle banche popolari risultante dalle verifiche all'uopo svolte e un parere del Comitato Economico e Sociale europeo, che deporterebbero contro la tesi della necessaria trasformazione delle banche popolari cooperative in società per azioni.

Si farebbe, questioni, dunque, di misure violative pure del principio di proporzionalità.

Parimenti, sarebbe risultata illegittima la limitazione del rimborso delle azioni in caso di recesso del socio conseguente alla trasformazione della banca popolare in società per azioni.

Altro profilo specificatamente analizzato dagli odierni appellanti afferisce al quorum, regolato dall'intervento normativo in contestazione, necessario per deliberare la trasformazione della banca popolare in società per azioni, prevedendosi al riguardo maggioranze ridotte anche rispetto a quelle contemplate dall'art. 2545 decies c.c.

Il Tar sarebbe incorso in errore nel ritenere, anche sotto tale profilo, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale posta in prime cure, avendo argomentato la propria decisione sulla base di una disciplina sovranazionale, riferita alla limitazione del rimborso delle azioni in caso di recesso nelle ipotesi a regime, non conferente, facendosi questione di delibera di trasformazione e non di limiti al rimborso.

2 Con una quarta censura (sub iv), svolta nell'ambito del primo motivo di appello, i

medesimi ricorrenti denunciano l'illegittimità costituzionale dell'intervento normativo anche per violazione degli artt. 3, 41 e 45 Cost., *sub specie* di irragionevolezza della disciplina primaria in commento, essendo stata fissata una soglia (8 miliardi di euro) non avente alcun riscontro nella normativa vigente e comunque non giustificata in base a criteri obiettivi, neanche esplicitati.

Il Tar, al riguardo, aveva argomentato la propria decisione sulla base del parere reso dalla Banca Centrale Europea che, tuttavia, da un lato, era stato reso una volta emanato il decreto legge e, dall'altro, era riferito al solo contesto nazionale; quando, invece, avuto riguardo all'ambito globale, il vizio di irragionevolezza non avrebbe potuto essere escluso.

Difatti, in altri Paesi esisterebbero banche a voto capitario con attivo superiore a 8 miliardi di euro, nonché il Reg. UE n. 1024 del 2013, nel regolare le dimensioni di attivo ai fini dell'assoggettamento alla vigilanza prudenziale della BCE, considerava significativi gli enti creditizi con un valore totale dell'attività superiore a 30 miliardi di euro, con conseguente valorizzazione di una soglia ben superiore a quella presa in esame dal Governo italiano.

La previsione di tale soglia di attivo, inoltre, impedirebbe il consolidamento fra banche popolari di minori dimensioni, pena la necessità di mutare il modello cooperativo in quello della società per azioni, ostacolandone lo sviluppo; elemento non valutato dal parere della BCE né, di conseguenza, dal Tar

3. Con un nono profilo di censura (sub ix) gli appellanti contestano pure la violazione dell'art. 118, comma 4, Cost., in combinato disposto con gli artt. 2, 18, 41, 45 e 47 Cost. e la violazione del principio di sussidiarietà orizzontale, tenuto conto che l'intervento normativo influirebbe in via unilaterale, irragionevole e sproporzionato su beni giuridici (cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata e la tutela del risparmio) affidati alla cura della Repubblica, composta anche dalle Regioni, dai Comuni, dalle Province e dalle Città metropolitane, nonché su attività di interesse generale in relazione alle quali opererebbe il diritto di auto-organizzazione dei singoli e dalla società civile, in

violazione delle esigenze di promozione del mutualismo regionale e locale, nonché frustrando le finalità di tutela del risparmio.

4. A sostegno di tali motivi di appello, specie all'esito della pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia del 16 luglio 2020 -resa nella causa C- 686/18, a soluzione dei quesiti posti da questo Consiglio con ordinanza del 26 ottobre 2018, n. 6129 cit.-, con memoria conclusionale e memoria di replica depositate in vista dell'udienza pubblica del 15 aprile 2021, i ricorrenti hanno ulteriormente dedotto che l'intervento normativo in contestazione violerebbe il principio di proporzionalità sancito dal diritto unionale, con conseguente necessità di disapplicazione della riforma e della circolare attuativa della Banca d'Italia, nella parte in cui prevedono la soglia di 8 miliardi di euro di attivo come limite per l'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa di banca popolare ed impediscono l'esercizio di quella stessa attività tramite holding intermedia.

In particolare, secondo quanto dedotto dagli appellanti:

- la fissazione della soglia di 8 miliardi di euro non sarebbe richiesta, né imposta dal diritto unionale, in quanto non necessaria per dare attuazione alla normativa dettata in materia creditizia dai Regolamenti UE n. 575 del 2013, n. 241 del 2014 e n. 1024 del 2013, potendosi anzi argomentare in senso contrario dal considerando n. 17 del regolamento n. 1024 del 2013;
- la trasformazione in società per azioni al superamento della soglia di attivo non sarebbe necessaria per evitare crisi sistemiche nel mercato bancario, in quanto assunto sfornito di evidenza fattuale e contrastante dalla letteratura scientifica e dagli studi di settore;
- la trasformazione in società per azioni al superamento della soglia di attivo non sarebbe necessaria neppure per assicurare una maggiore efficienza e stabilità di *governance*, come desumibile anche da un manifesto di 156 economisti acquisito al giudizio, dall'audizione dell'11 marzo 2015 in Commissione Finanze e Tesori dell'Associazione Nazionale fra le banche popolari, dal Parere del Comitato

Economico e Sociale europeo e dalla letteratura scientifica successiva alla riforma (che avrebbe valorizzato le caratteristiche positive delle banche popolari, tali da permettere alle stesse di resistere meglio alla crisi finanziaria e di svolgere un ruolo anticiclico);

- la trasformazione in società per azioni al superamento della soglia di attivo non sarebbe necessaria per assicurare l'attrattività di nuovi investitori e per conseguire un consolidamento patrimoniale, tenuto conto pure degli interventi di riforma già adottati; dell'impianto della riforma recata dal d.l. n. 3/15 in relazione al modello organizzativo delle banche popolari; della sottoposizione alla vigilanza della BCE delle banche popolari più grandi e, comunque, della sottoposizione a regole comuni di solidità patrimoniale degli enti crediti, tali da neutralizzare i rischi di crisi del sistema, consentendo allo stesso tempo di mantenere la "biodiversità" delle forme di governo delle società bancarie e la libertà di investimento dei capitali;

- la fissazione della soglia di attivo per cui è controversia non sarebbe necessaria, né idonea ad assicurare la permanenza della vocazione cooperativistica; il che emergerebbe, altresì, dall'audizione del marzo 2015 dell'Associazione nazionale fra le Banche Popolari, da uno studio della stessa Associazione depositato in giudizio e da una prospettiva comparatistica;

- la proporzionalità della normativa nazionale dovrebbe essere valutata tenuto conto anche delle disposizioni attuative dettate dalla Banca d'Italia, ivi compreso il divieto di ricorrere alla procedura della c.d. Holding intermedia, imposto dall'aggiornamento n. 9 del 9 giugno 2015;

- la violazione del principio di proporzionalità della riforma risulterebbe confermata dall'impatto avuto dalla riforma sulla realtà;

- il legislatore non avrebbe avuto a disposizione tutti i dati occorrenti ai fini della deliberazione della legge di riforma;

- anche il Comitato economico e sociale nel parere del 18.2.2015 avrebbe smentito molti argomenti invocati dalla Banca d'Italia per dimostrare l'utilità di trasformare le banche popolari cooperative in società per azioni.

Alla stregua di tali argomentazioni, a giudizio degli appellanti, la riforma normativa in contestazione nel presente giudizio non sarebbe compatibile con il principio di proporzionalità e gli altri principi fondamentali dell'ordinamento europeo, in quanto non idonea a garantire il raggiungimento degli obiettivi di interesse generale da essa perseguiti e comunque eccedente quanto necessario per raggiungerli.

5. Le censure impugnatorie *supra* richiamate, afferenti all'incostituzionalità e all'incompatibilità unionale della disciplina primaria alla base degli atti impugnati in primo grado, devono essere trattate unitamente al quinto motivo di appello recato nel ricorso n.r.g. 6424 del 2016, incentrato su analoghe doglianze.

In particolare, secondo la prospettiva attorea, diversamente da quanto sostenuto dal Tar (secondo cui nella specie l'intervento normativo perseguirebbe un'utilità sociale, facendosi questione di società bancarie ormai aventi solo la veste della cooperativa ma non la sostanza, in assenza, pertanto, di una compressione dell'attività cooperativa, soltanto circoscritta entro i limiti che le sono propri), l'intervento normativo avrebbe potuto limitare la libertà di iniziativa economica solo per garantire fini sociali: tuttavia, nel caso della cooperazione la finalità sociale sarebbe insita nel medesimo statuto della società cooperativa, rimanendo esclusa in via di principio ogni ingerenza statale.

Si sarebbe, inoltre, in presenza di un'illegittima espropriazione, per la privatizzazione del settore, nonché di un intervento che illegittimamente comprimerebbe l'attività cooperativa.

Il TAR sarebbe incorso in una carente istruttoria e in un difetto motivazionale in ordine alla limitazione della funzione mutualistica e della libertà di iniziativa economica, con lesione dell'attività imprenditoriale delle banche e dei diritti di soci, consumatori ed utenti che usufruiscono dell'attività di raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito.

Risulterebbe, inoltre, arbitraria la disciplina primaria in commento, nella parte in cui ha fissato una soglia (8 miliardi di euro) non avente alcun riscontro nella

normativa vigente e comunque non giustificata in base a criteri obiettivi, neanche esplicitati.

Il Tar, al riguardo, ha argomentato la propria decisione sulla base del parere reso dalla Banca Centrale Europea che, tuttavia, era stato acquisito perfino a seguito della conversione in legge del decreto per cui è causa.

Sarebbe stata determinata un'irragionevole disparità di trattamento tra le banche cooperative, avendo subito dette restrizioni le sole banche popolari, peraltro sulla base di una disciplina sproporzionata e priva di apposita analisi di impatto della normativa.

Il Tar avrebbe anche errato nell'escludere:

- la violazione dell'art. 42 Cost., nonché dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1, 1° protocollo addizionale alla CEDU, sotto i profili della tutela della proprietà, facendosi questione di una forma illegittima di espropriazione, per avere il legislatore limitato il diritto di proprietà delle azioni da parte dei soci, senza indicare neppure i parametri sui quali la Banca d'Italia avrebbe dovuto basare la propria regolamentazione e, comunque, dettando una disciplina sproporzionata rispetto al fine di assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca;

- la violazione delle disposizioni unionali in materia di libertà di impresa, diritto di stabilimento, libera prestazione di servizi e libera circolazione dei capitali, limitate illegittimamente per effetto dell'introduzione della soglia dimensionale per l'esercizio dell'impresa beneficiaria in forma di banca popolare cooperativa, non riscontrabile in nessuno degli Stati membri, in contrasto, peraltro, con la politica europea di sostegno alle piccole e medie imprese.

Il medesimo motivo di appello consta, altresì, di ulteriori censure, già trattate (cfr. conferimento di una delega in bianco alla Banca d'Italia) o da trattarsi nella disamina dei successivi motivi di impugnazione (cfr. violazione dell'art. 3 Cost.).

6. Le numerose e complesse censure sollevate dalle parti appellanti non possono trovare accoglimento, alla stregua di quanto statuito dal giudice costituzionale e dal

giudice europeo, a definizione delle cause pregiudiziali introdotte con ordinanze nn. 5277 del 2016 e 6129 del 2018, pronunciate dalla Sezione nell'ambito dell'odierno giudizio.

Trattasi di statuizioni che, oltre ad essere condivise dal Collegio, si impongono a questo giudice nella soluzione dell'odierna controversia.

Difatti, quanto alle sentenze interpretative della Corte di Giustizia, esse hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate, ragion per cui la decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale non solo vincola il giudice che ha sollevato la questione, ma spiega i propri effetti perfino rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto (*ex multis*, Consiglio di Stato Sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1295).

Con riferimento alle sentenze di rigetto pronunciate dalla Corte costituzionale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 24, comma 2, L n. 87 del 1953 e 137, ult. comma Cost., tenuto conto del carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale e del nesso di necessaria pregiudizialità che lo lega al processo principale, il giudice a quo, che ha sollevato la relativa questione di legittimità costituzionale (non potendo definire il giudizio indipendentemente dalla risoluzione di essa), è tenuto ad uniformarsi alla pronuncia della Corte: difatti, *“è precluso allo stesso giudice a quo sollevare questione identica a quella già dichiarata infondata nel corso del medesimo giudizio (sentt. nn.54 del 1961, 90 del 1964, 140 del 1973, 197 del 1983, 350 del 1987 e 536 del 1988) e ciò anche quando, avendo la precedente pronuncia natura interpretativa, la riproposizione della questione muova proprio dalla interpretazione esclusa dalla Corte”* (Corte cost. ordinanza 25 maggio 1990, n. 268).

Acquistano particolare significato ai fini della soluzione della presente controversia anche le statuizioni rese dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 287 del 2016, intervenuta a definizione di talune questioni di legittimità costituzionale dedotte in via principale dalla Regione Lombardia.

Trattasi di pronuncia che, sebbene non idonea a produrre un effetto vincolante nell'odierno giudizio, non essendo stata resa a soluzione di questioni poste da questo Giudice e recando un dispositivo di rigetto o di inammissibilità, assume sicura rilevanza nella ricostruzione del quadro costituzionale di riferimento, per la sua qualificata provenienza soggettiva e per la forza persuasiva delle argomentazioni che esprime; inoltre, evidenti esigenze di certezza del diritto oggettivo inducono ad evitare una divergenza tra le interpretazioni giurisprudenziali (del giudice comune e del giudice costituzionale), se non quando sussistano elementi sicuri – nella specie non emergenti – per attribuire prevalenza alla tesi contraria a quella in precedenza affermata (cfr. anche Cass. civ., Sez. 5, 12 marzo 2007, n. 5747).

7. Ciò premesso, tenuto conto delle statuizioni rese dal giudice costituzionale e dal giudice europeo a soluzione di questioni rilevanti nell'odierno giudizio, può passarsi all'esame delle singole censure impugnatorie, dirette a contestare l'illegittimità costituzionale e l'incompatibilità unionale delle previsioni normative in esame, soffermandosi nella presente sezione sulle norme prescrittive di una soglia di 8 miliardi di euro di attivo quale limite per l'utilizzo della forma giuridica della banca popolare.

7.1 Avuto riguardo alla disciplina positiva introdotta con il d.l. n. 3 del 2015, *supra* sintetizzata, alla stregua di quanto pure emergente dalla relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del D.L. n. 3 del 2015, si rileva che lo scopo perseguito in via normativa, attraverso l'imposizione di un limite massimo di attivo per consentire la prosecuzione e, comunque, l'esercizio dell'attività bancaria con la forma giuridica della banca popolare, è stato quello di assicurare un adeguamento della forma societaria alle dinamiche del mercato di riferimento, in maniera da garantire alle banche una maggiore competitività, un rafforzamento patrimoniale e di capitalizzazione, nonché una maggiore trasparenza nell'organizzazione, nell'operatività e nella loro funzionalità.

In tale modo, si è inteso assicurare la sana amministrazione nel settore bancario, la

sua stabilità e un esercizio prudente dell'attività bancaria (cfr. relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 3/15, in cui si discorre di rafforzamento e capitalizzazione delle banche popolari, *“attraverso il ripensamento della loro forma organizzativa”*, nonché di *“rinnovati modelli in grado di promuovere immediatamente un'efficace forma di governo e un'elevata capacità di finanziamento delle banche”*); elementi essenziali per evitare il dissesto degli enti interessati e l'insorgenza di un rischio sistemico, derivante dalla possibilità che la grave difficoltà di una o più banche si propaghi rapidamente ad altre banche, anche di altri Stati membri, così compromettendo la stabilità del sistema bancario e finanziario, con possibili ricadute pure in altri settori dell'economica (cfr. punti 90-93, sentenza Corte di Giustizia U.E., in causa C – 686/18, 16 luglio 2020, nonché relazione di accompagnamento cit., in cui si valorizza l'importanza del processo di trasformazione degli enti creditizi, ritenuto ormai *“non rinviabile per rispondere a una crisi che, originatasi nel 2008, ha ormai assunto peculiari caratteristiche nell'area dell'euro”*).

Fissando un limite massimo di attivo per l'adozione della forma della banca popolare, il legislatore ha, dunque, ritenuto inadeguato il modello cooperativo per le caratteristiche assunte dalle banche popolari di grandi dimensioni (anche quotate in mercati regolamentati): *“esse operano su scala nazionale o anche internazionale, hanno un modello di intermediazione simile a quello delle società per azioni, ma sono soggette a regole di diritto societario molto diverse (quali i limiti al possesso azionario, il voto capitaro, limiti stringenti alle deleghe di voto, clausola di gradimento) che finiscono con il tradursi in privilegio per una dirigenza protetta”* (relazione di accompagnamento cit.).

7.2 Al riguardo, deve riconoscersi che l'imposizione di tale un limite di attivo, oltre il quale la possibilità di avviare e svolgere l'attività bancaria secondo la forma giuridica della banca popolare, costituisce una limitazione della sfera giuridica individuale, impedendo la scelta del modulo organizzativo da impiegare per lo

svolgimento di un'attività economicamente rilevante e, dunque, incidendo sull'acquisizione e sulla conservazione di uno status soggettivo (di socio di banca popolare), costituente sintesi di peculiari rapporti giuridici a contenuto amministrativo e patrimoniale, delineati dalle previsioni in materia di banche popolari.

Per l'effetto, una tale imposizione normativa parrebbe tradursi in un limite ai diritti e alle libertà fondamentali, richiamate dagli appellanti a fondamento delle proprie censure, garantite sul piano costituzionale ed euro-unitario.

La circostanza per cui un bene giuridico subisca talune limitazioni non comporta, tuttavia, di per sé, la sua violazione, ove i limiti al suo godimento siano comunque rispettosi dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

8. In particolare, il sindacato di ragionevolezza tende a valutare la giustificazione sottesa alla disciplina in commento, onde verificare sia la coerenza tra la valutazione compiuta e la decisione assunta, sia la coerenza rispetto a situazioni comparabili, tenendo conto del bene giuridico tutelato, della sua meritevolezza e della sua idoneità a prevalere sul diverso bene giuridico eventualmente limitato, alla stregua di un giudizio bilanciamento tra contrapposti interessi da svolgere in base alla gerarchia di valori espressa dall'ordinamento.

Il sindacato di proporzionalità, invece, è volto a verificare se la disciplina in commento sia idonea a conseguire l'obiettivo di tutela prefissato, sia necessaria (non sussistendo misure alternative meno restrittive), nonché sia sostenibile per il destinatario, non elidendo il contenuto essenziale del diritto o della libertà all'uopo limitate.

Trattasi di principi desumibili dalla giurisprudenza costituzionale ed euro-unitaria.

Quanto alla ragionevolezza, secondo quanto precisato dalla Corte costituzionale *“questa Corte ha desunto dall'art. 3 Cost. un canone di "razionalità" della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell'esigenza di conformità dell'ordinamento a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica (sentenza n. 87 del 2012). Il principio di ragionevolezza è dunque lesa quando si*

accerti l'esistenza di una irrazionalità intra legem, intesa come "contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata" (sentenza n. 416 del 2000). Tuttavia, "non ogni incoerenza o imprecisione di una normativa può venire in questione ai fini dello scrutinio di costituzionalità" (sentenza n. 434 del 2002), consistendo il giudizio di ragionevolezza in un "apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la "causa" normativa che la deve assistere" (sentenze n. 89 del 1996 e n. 245 del 2007) che, "quando è disgiunto dal riferimento ad un tertium comparationis, può trovare ingresso solo se l'irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma sia manifesta e irrefutabile" (sentenza n. 46 del 1993)" (Corte costituzionale, 13 aprile 2017, n. 86).

In merito alla proporzionalità, la Corte di Giustizia ha evidenziato come le normative nazionali restrittive di libertà fondamentali tutelate dall'ordinamento unionale (cfr. libera circolazione dei capitali pure rilevante nell'odierno giudizio) possono essere giustificate dal perseguimento di obiettivi di interesse generale, a condizione che rispettino il principio di proporzionalità che impone che esse siano idonee a garantire la realizzazione dell'obiettivo legittimamente perseguito e che non vadano oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (Corte di Giustizia U.E., in causa – 190/17, 31 maggio 2018, punto 40).

9. La disciplina in commento risulta ragionevole e proporzionata.

L'imposizione di una soglia dimensionale per l'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca popolare è infatti idonea e necessaria per garantire l'interesse alla stabilità del sistema bancario, di rilievo costituzionale ed unionale, in grado di prevalere sull'interesse alla conservazione o all'acquisizione dello status di socio di banca popolare e, dunque, allo svolgimento dell'attività bancaria secondo un apposito modello organizzativo cooperativo, pure costituzionalmente tutelato e fonte di specifici diritti patrimoniali e amministrativi *supra* richiamati.

Tale imposizione, inoltre, come si osserverà *infra*, nell'esaminare gli elementi

istruttori acquisiti al giudizio, è coerente con il modello di business proprio delle banche popolari di maggiori dimensioni stabilite in Italia.

10. Le disposizioni in contestazione, sono, in primo luogo, ragionevoli.

10.1 Sebbene vi sia un evidente interesse pubblico a garantire, in tutta l'Unione, una tutela forte e coerente degli azionisti e dei creditori, un tale interesse non può essere ritenuto prevalente, in ogni circostanza, rispetto all'interesse pubblico consistente nel garantire la stabilità del sistema bancario e finanziario (Corte di Giustizia U.E., in causa C-41/15, 8 novembre 2016, punto 54).

Al riguardo, deve richiamarsi quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 16 luglio 2020, in causa C-686/18.

Secondo il giudice europeo, la normativa nazionale – che *“fissa una soglia di attivo per l'esercizio di attività bancarie da parte di banche popolari italiane costituite in forma di società cooperative per azioni a responsabilità limitata e al di sopra della quale tali banche sono obbligate a trasformarsi in società per azioni, a ridurre l'attivo al di sotto di detta soglia o a procedere alla loro liquidazione”* (punto 103) – limitando l'importanza dell'attività economica che può essere esercitata dalle banche italiane costituite in una determinata forma giuridica, può dissuadere investitori di Stati membri diversi dalla Repubblica italiana e di Stati terzi dall'acquisire una partecipazione nel capitale di dette banche e costituisce, di conseguenza, una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'articolo 63 TFUE.

Tale limitazione, tuttavia, non può ritenersi, di per sé, illegittima, atteso che la libera circolazione dei capitali può essere limitata da provvedimenti nazionali che si giustificano per motivi imperativi di interesse generale, purché siano idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non eccedano quanto necessario per il suo raggiungimento (punto 105).

Avuto riguardo al primo presupposto, afferente alla sussistenza di motivi imperativi di interesse generale (rilevante anche ai fini del sindacato in punto di ragionevolezza), la Corte di Giustizia ha espressamente riconosciuto che *“come*

dichiarato ai punti da 90 a 95 della presente sentenza, la normativa di cui trattasi nel procedimento principale risponde ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione” (punto 106): trattasi, in particolare, degli obiettivi di rendere la forma societaria delle banche popolari più coerente con le dinamiche del mercato di riferimento, di garantire una maggiore competitività di tali banche, nonché di promuovere una maggiore trasparenza nell'organizzazione, nell'operatività e nella funzionalità delle stesse; obiettivi reputati dalla stessa Corte di Giustizia idonei a garantire la sana amministrazione nel settore bancario cooperativo, la stabilità di quest'ultimo nonché un esercizio prudente dell'attività bancaria, tali da contribuire ad evitare il dissesto degli enti interessati, o persino un rischio sistemico, e, di conseguenza, a garantire la stabilità del sistema bancario e finanziario.

10.2 Si è in presenza di valutazioni coerenti con quelle svolte dalla Corte costituzionale, secondo cui:

- “La previsione in contestazione – che la banca popolare debba trasformarsi in società per azioni al superamento del limite di otto miliardi di attivo, se entro un anno l'attivo non sia stato ridotto al di sotto del limite – si inquadra nel disegno più generale definito dal legislatore statale, diretto ad adeguare la forma giuridica delle banche popolari di maggiori dimensioni al modello organizzativo tipico delle banche non cooperative, sul presupposto che la forma cooperativa delle prime possa essere «un mero schermo della natura sostanzialmente lucrativa dell'impresa» e non corrisponda alla «sostanza della mutualità» (come si esprime la relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 3 del 2015). Gli aspetti più significativi di questo disegno, delineato dallo stesso art. 1 del d.l. n. 3 del 2015, sono costituiti dalla rimozione del voto capitaro, del numero minimo dei soci e dei limiti alle partecipazioni societarie, all'ingresso di nuovi soci nella società e alla distribuzione degli utili. Si inquadra nello stesso disegno inoltre l'attenuazione dei precedenti limiti alle deleghe di voto. In questo modo, il legislatore ha inteso favorire l'accesso delle banche popolari di maggiori

dimensioni al mercato dei capitali, la contendibilità dei loro assetti proprietari, il ricambio delle compagini sociali e degli organi amministrativi. Un risultato che dovrebbe garantire il miglior funzionamento e la maggiore competitività di queste banche nel mercato, nonché il loro rafforzamento patrimoniale” (Corte cost. 19 ottobre 2016, n. 287, par. 2.1);

- *“nell’intento del legislatore, la trasformazione in società per azioni delle banche popolari di maggiori dimensioni che scelgano di non ridurre l’attivo al di sotto della soglia di otto miliardi, è diretta a colmare un deficit di competitività derivante a questo tipo di aziende da alcuni elementi che ne caratterizzano lo statuto (quali il voto capitario, il limite alla detenzione delle azioni e alla distribuzione dei dividendi, il gradimento degli amministratori all’ingresso dei nuovi soci, i forti limiti alle deleghe di voto), costituenti un obiettivo ostacolo alla possibilità di acquisire il controllo societario e, di conseguenza, di accedere ai procedimenti di ricapitalizzazione delle banche popolari e di offerta del credito”* (Corte cost. 19 ottobre 2016, n. 287, par. 2.1).

In altri termini, si fa questione di *“misure di promozione della competizione tra imprese attraverso l’eliminazione di limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale (concorrenza “nel mercato”)”* (Corte cost. 19 ottobre 2016, n. 287, par. 2.1).

Si è, dunque, in presenza di misure normative preordinate al conseguimento di obiettivi di tutela di interesse generale, rilevanti sul piano costituzionale ed unionale, idonei a giustificare una limitazione delle libertà e dei diritti invocati dagli odierni appellanti.

10.3 La disciplina in commento, inoltre, risulta coerente con l’obiettivo di tutela perseguito.

Anche sotto tale profilo, il Collegio intende aderire a quanto statuito in merito dalla Corte costituzionale, secondo cui *“L’obiettivo di adeguamento della forma giuridica delle banche popolari di maggiori dimensioni alla forma tipica delle banche commerciali è stato perseguito dal legislatore statale con l’uso di un*

criterio appropriato allo scopo, dal momento che la dimensione dell'attivo è un indicatore attendibile della complessità di una banca. Quanto alla discrezionalità del legislatore nel fissare la soglia al cui superamento scatta l'obbligo di riduzione dell'attivo o di trasformazione in società per azioni, essa non è sindacabile da questa Corte se non in caso di manifesta irragionevolezza. Né la opinabilità, propria della scelta fra plurime opzioni circa la misura precisa della soglia, può essere considerata da sola sufficiente a integrare la violazione del principio di ragionevolezza” (Corte costituzionale, 19 ottobre 2016, n. 287, par. 3).

10.4 Emerge, dunque, che l'imposizione del limite di attivo di 8 miliardi di euro per l'utilizzo della forma giuridica della banca popolare, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale, non si traduce in una misura normativa irragionevole, risultando la valutazione compiuta coerente con la decisione assunta, funzionale al conseguimento di obiettivi di interesse generale, prevalenti sui contrapposti interessi valorizzati dagli appellanti a sostegno delle rispettive censure.

11. Diversamente da quanto dedotto dagli appellanti, la disciplina in commento non può ritenersi neppure violativa del principio di proporzionalità.

Secondo quanto statuito dalla Corte di Giustizia, *“Gli articoli 63 e seguenti TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla normativa di uno Stato membro, che fissa una soglia di attivo per l'esercizio di attività bancarie da parte di banche popolari stabilite in tale Stato membro e costituite in forma di società cooperative per azioni a responsabilità limitata, al di sopra della quale tali banche sono obbligate a trasformarsi in società per azioni, a ridurre l'attivo al di sotto di detta soglia o a procedere alla loro liquidazione, a condizione che tale normativa sia idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi di interesse generale che essa persegue e non ecceda quanto necessario per il loro raggiungimento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.*

Sebbene il giudice unionale, nel pronunciare sui quesiti pregiudiziali posti dalla Sezione nell'ambito dell'odierno giudizio, abbia effettivamente rimesso al giudice

del rinvio ogni valutazione sull'idoneità della normativa nazionale a garantire la realizzazione degli obiettivi di interesse generale che essa persegue e sulla circostanza che essa non ecceda quanto necessario per il loro raggiungimento, occorre segnalare che una tale valutazione, suscettibile di tradursi nel test di proporzionalità, è stata già svolta nell'ordinamento italiano dal giudice istituzionalmente competente a statuire sulla validità delle leggi.

Difatti, la Corte costituzionale ha espressamente pronunciato non solo sulla ragionevolezza, ma anche sulla proporzionalità delle previsioni che hanno prescritto il limite di otto miliardi di attivo per conservare la forma cooperativa.

In particolare, dopo avere premesso che *“l'oggetto della questione è circoscritto alle disposizioni che prevedono la trasformazione obbligatoria delle banche popolari in società per azioni”*, la Corte ha espressamente rilevato che *“Il limite di otto miliardi di euro non risulta sproporzionato all'obiettivo perseguito, in quanto conduce a ricomprendere nell'ambito delle aziende di credito tenute a trasformarsi in società per azioni le banche popolari più significative – per credito erogato, numero di sportelli e personale impiegato – nel panorama nazionale. La censura di irragionevolezza e di sproporzione dell'intervento legislativo va pertanto disattesa”* (Corte costituzionale, 19 ottobre 2016, n. 287, par. 3).

Il Collegio intende dare seguito all'indirizzo espresso dalla Corte, tenuto conto della qualificata provenienza soggettiva delle relative statuizioni, dell'esigenza di assicurare la convergenza delle interpretazioni giurisprudenziali a garanzia della certezza del diritto oggettivo e, comunque, in ragione della forza persuasiva delle argomentazioni all'uopo svolte, dovendosi rigettare anche le censure incentrate sul carattere sproporzionato della limitazione introdotta dal legislatore.

12. Peraltro, la circostanza per cui l'imposizione del limite di attivo in parola sia idonea al raggiungimento dell'obiettivo di tutela perseguito, necessaria al suo raggiungimento e sostenibile dai soggetti incisi emerge sia dalle peculiarità della forma cooperativa, sia dagli elementi istruttori comunque acquisiti al presente giudizio.

13. Iniziando la disamina dalle caratteristiche della forma cooperativa, si è in presenza di un modello organizzativo contraddistinto dalla struttura e dal controllo democratici, riflettendo la preminenza riconosciuta alla persona del socio.

In particolare, caratterizzano tale modello il voto capitario (alla stregua della regola «*una persona, un voto*»), il numero minimo dei soci, i limiti alle partecipazioni societarie, il gradimento all'ingresso di nuovi soci nella società e i vincoli nella distribuzione degli utili: mediante la partecipazione alla cooperativa i soci non tendono tipicamente a trarre un utile economico da un proprio investimento, ma, assumendo al contempo la posizione di dipendenti, utilizzatori o fornitori, mirano ad ottenere un vantaggio comune, derivante dalla partecipazione alla cooperativa e, in specie, dalle negoziazioni che ciascuno è abilitato ad effettuare con la stessa società di appartenenza.

Lo sviluppo della società avente forma cooperativa dipende, pertanto, più che dall'accesso al mercato dei capitali, dai fondi propri e dal credito; l'attività sociale è strumentale al reciproco vantaggio dei soci, in maniera che ciascuno possa, attraverso la partecipazione alla cooperativa, realizzare i propri bisogni o comunque ottenere la valorizzazione e la promozione della propria attività economica e/o sociale.

Lo scopo tipico del modello organizzativo, in altri termini, implica un controllo sociale democratico, equamente ripartito tra i soci, di regola non condizionato alla misura (peraltro limitata) della partecipazione di ciascuno al capitale sociale.

Trattasi, peraltro, di elementi propri di un modello affermatosi non solo in ambito nazionale, ma anche sovranazionale (cfr. regolamento (CE) n. 1435 del 2003); come rilevato dalla Commissione nella comunicazione del 23.2.2004 sulla promozione delle società cooperative in Europa (COM(2004) 18 def.), “*Le cooperative operano nell'interesse dei loro membri, che sono al tempo stesso utilizzatori, e non sono gestite nell'interesse di investitori esterni. I profitti sono percepiti dai membri in proporzione alle loro transazioni con la cooperativa; le*

riserve e gli attivi sono detenuti in comune, non sono distribuibili e sono utilizzati nell'interesse comune dei membri. Poiché i legami personali tra i membri sono di norma stretti e importanti, le nuove adesioni sono soggette ad un'approvazione, mentre il diritto di voto non è necessariamente proporzionale alla quota detenuta (una persona, un voto). La dimissione di un membro conferisce a quest'ultimo il diritto al rimborso della quota e determina una riduzione del capitale. Tutte le cooperative agiscono nell'interesse economico dei loro membri e alcune di esse, inoltre, perseguono obiettivi sociali o ambientali più ampi, nell'interesse dei loro membri e nell'interesse collettivo più generale”.

14. Il modello cooperativo è stato impiegato anche per l'attività bancaria, esercitabile, ai sensi dell'art. 28 TUB, anche da società cooperative, secondo le forme giuridiche delle banche popolari e delle banche di credito cooperativo.

Soffermando l'attenzione sulle banche popolari - come *supra* osservato, nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento -, prima dell'emanazione del d.l. n. 3/15 (conv. dalla l. n. 33/15), ai sensi degli artt. 29 e 30 TUB, le regole organizzative componenti il relativo modello organizzativo si caratterizzavano, tra l'altro, per il voto capitario (spettando ad ogni socio un voto, qualunque fosse il numero delle azioni possedute), i limiti al possesso azionario, il numero minimo di soci, il gradimento ai fini dell'ammissione a socio, gli obblighi di destinazione e i limiti nella distribuzione degli utili netti annuali, l'inapplicabilità degli articoli 2512, 2514 e 2530, primo comma, del codice civile, nonché il rinvio agli statuti delle banche popolari per la determinazione del numero massimo di deleghe conferibili ad un socio, fermo restando il limite di dieci, previsto dall'articolo 2539, primo comma, del codice civile.

Trattasi di elementi organizzativi che, seppure con talune deroghe (cfr. il vincolo della mutualità prevalente espressamente previsto dall'art. 35 TUB per le banche di credito cooperativo, ma non operante per le banche popolari), sono tipici del modello cooperativo, incentrato, come precisato, sulla prevalenza della persona del socio, valorizzata mediante speciali disposizioni - concernenti proprio il voto

capitario, i limiti alle partecipazioni societarie, le modalità di ammissione a socio o i limiti alla distribuzione degli utili – necessarie per consentire la realizzazione di un interesse comune ai soci, attraverso lo svolgimento di un'attività sociale finanziata in prevalenza mediante fondi propri o il ricorso al credito.

15. Deve ritenersi, pertanto, che il modello in esame, anche in materia bancaria, essendo caratterizzato dalla prevalenza del finanziamento mediante fondi propri, non risulta tipicamente preordinato all'attrazione di capitale sul mercato.

I terzi sono, infatti, disincentivati ad investire in una banca in cui: a) è precluso il conferimento di un consistente apporto in capitale (essendo limitato il possesso azionario); b) non è possibile influire sul controllo degli amministratori –e, più in generale, dell'attività sociale – in proporzione all'investimento effettuato (operando la regola “una persona, un voto” e sussistendo specifici vincoli alla rappresentanza in assemblea e, pertanto, potendo minoranze organizzate, a prescindere dalle partecipazioni detenute, influire sul governo societario); nonché c) non è possibile profittare significativamente delle risorse all'uopo investite (stante i limiti alla distribuzione degli utili).

Il modello cooperativo, in quanto non deputato tipicamente all'attrazione degli investimenti di terzi, non sembra, dunque, idoneo a permettere un celere reperimento di nuovo capitale sul mercato, potendo, per l'effetto, ritardare il soddisfacimento di esigenze di ricapitalizzazione suscettibili di imporsi al singolo istituto di credito nell'esercizio della propria attività.

Trattasi, peraltro, di difficoltà in relazione alle quali le dimensioni della banca interessata assumono particolare significato, non soltanto perché l'entità dell'apporto in capitale, necessario a garantire le relative esigenze di rafforzamento patrimoniale e di ricapitalizzazione, ben potrebbe essere correlata alle dimensioni della banca (potendo emergere esigenze di un apporto più consistente per le banche di maggiori dimensioni), ma anche perché l'attivo del singolo istituto condiziona la significatività della banca e il rischio che la sua crisi, ove non risolta

tempestivamente, determini un effetto di contagio pregiudizievole per la stabilità dei mercati bancari e finanziari; con rilevanti ripercussioni anche su altri settori economici, attesa la tipica finalizzazione dell'attività bancaria alla concessione di credito per famiglie e imprese.

In mercati finanziari fortemente integrati e interconnessi, quali quelli dell'Unione, caratterizzati da una pluralità di operatori esercenti la propria attività oltre i confini nazionali, il dissesto di un ente transfrontaliero può infatti compromettere la stabilità dei mercati finanziari nei diversi Stati membri in cui esso opera (cfr. considerando n. 3 Direttiva 2014/59/UE).

Come precisato dalla Corte di Giustizia, *“Le banche e gli istituti di credito sono una fonte essenziale di finanziamento per le imprese attive nei diversi mercati. Inoltre, le banche sono spesso interconnesse e molte di esse esercitano le proprie attività a livello internazionale. È per tale ragione che la grave difficoltà di una o più banche rischia di propagarsi rapidamente ad altre banche, vuoi nello Stato membro interessato, vuoi in altri Stati membri. Ciò rischia a sua volta di produrre ricadute negative in altri settori dell'economia”* (Corte di Giustizia U.E., in causa C -526/14, 19 luglio 2016, punto 50)

La necessità di utilizzare nello svolgimento dell'attività bancaria modelli organizzativi idonei a consentire la celere realizzazione di eventuali esigenze di ricapitalizzazione discende, peraltro, dalla stessa normativa unionale sugli strumenti di risoluzione delle crisi bancarie, improntata, a fronte di un capitale di vigilanza insufficiente, al principio per cui gli azionisti sostengono le perdite per primi ed i creditori le sostengono dopo gli azionisti (considerando n. 5 Direttiva 2014/59/UE). Tra tali strumenti, in particolare, merita di essere menzionato il *bail-in* (art. 43 Direttiva 2014/59/UE), pure richiamato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 99/2014 (punto 5.4 motivazione in diritto), teso a garantire che gli azionisti e creditori dell'ente in dissesto sostengano perdite adeguate e si facciano carico di una quota adeguata dei costi derivanti dal dissesto dell'ente (considerando 67 direttiva 2014/59/UE), a conferma come le forme giuridiche assunte debbano

permettere la realizzazione in maniera tempestiva di eventuali esigenze di ricapitalizzazione, anche al fine di prevenire l'adozione di misure di risoluzione della crisi bancaria, suscettibili di incidere in primo luogo sugli stessi azionisti, oltre che sui relativi i creditori.

16. La riforma normativa in commento, alla stregua di quanto rilevato nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento, nel fissare un limite di attivo patrimoniale per l'adozione della forma di banca popolare e nell'imporre, in caso di superamento di detto limite, in alternativa alla riduzione dell'attivo o alla liquidazione, il ricorso alla forma della società per azioni, è idonea alla realizzazione delle esigenze di rapida ricapitalizzazione *supra* richiamate.

16.1 Le disposizioni in contestazione, in particolare, per le banche popolari di maggiori dimensioni, attraverso l'imposizione della forma delle società per azioni, consentono di eliminare gli elementi propri del modello cooperativo, dati dal voto capitolario, dal numero minimo dei soci e dai limiti alle partecipazioni societarie, all'ingresso di nuovi soci nella società e alla distribuzione degli utili.

In tale modo, si assiste anche ad una modifica delle forme di reperimento del capitale funzionale allo svolgimento dell'attività bancaria.

Nella società per azioni, infatti, la partecipazione non tende più a realizzare vantaggi comuni, dati dal soddisfacimento di bisogni individuali o dalla valorizzazione dell'attività economica o sociale di ciascun socio, bensì mira a garantire un interesse di natura lucrativa, di profittare dall'investimento eseguito.

In particolare, non operando più la regola del voto capitolario e i limiti propri della forma di banca popolare, *supra* richiamati, si garantisce la contendibilità degli assetti proprietari e la conseguente maggiore attrattività per gli investitori, favorendosi l'accesso delle banche al mercato dei capitali, a garanzia del miglior funzionamento e della maggiore competitività di tali banche nel mercato, nonché, in ultima analisi, del loro rafforzamento patrimoniale.

La maggiore facilità di accedere a nuovo capitale sul mercato, propria della forma

della società per azioni, consente, quindi, alla banca di procedere a celeri ricapitalizzazione per soddisfare esigenze di rafforzamento patrimoniale suscettibili di presentarsi nello svolgimento della propria attività bancaria.

Tali agevolazioni assicurando la maggiore stabilità del sistema bancario.

Difatti, posto che le banche di maggiori dimensioni si presentano spesso interconnesse e molte di esse esercitano le proprie attività a livello internazionale, la grave difficoltà in cui potrebbe trovarsi una o più banche rischierebbe di propagarsi rapidamente ad altre banche, vuoi nello Stato membro interessato, vuoi in altri Stati membri, con possibili ricadute negative in altri settori dell'economia.

Imponendo l'adozione del modello proprio della società per azioni, si mitiga anche tale rischio, in quanto la rapida ricapitalizzazione della banca, resa possibile attraverso il ricorso agevolato al mercato dei capitali, è idonea a garantire l'adeguatezza patrimoniale dell'istituto, evitando una crisi suscettibile di trasmettersi ad altre banche interconnesse e, dunque, ad altri settori dell'economica.

16.2 In conclusione, l'adeguamento della forma giuridica delle banche popolari di maggiori dimensioni alla forma tipica delle banche commerciali, con l'imposizione di un modello organizzativo funzionale alla raccolta del capitale sui mercati, consente di ritenere la disciplina in commento idonea al perseguimento dell'obiettivo di tutela perseguito dal legislatore, dato dal rafforzamento patrimoniale delle banche di grandi dimensioni e, dunque, dalla mitigazione del rischio di una loro crisi, foriera di possibili pregiudizi alla stabilità del sistema finanziario e bancario, oltre che dei settori economici influenzati dalla concessione del credito bancario.

Già tenendo conto delle caratteristiche dei modelli organizzativi in raffronto (banca popolare con forma di società cooperativa e società per azioni), può ritenersi integrato il primo requisito del test di proporzionalità, dato dall'idoneità della misura in commento al perseguimento dell'obiettivo di interesse generale all'uopo perseguito.

17. Parimenti, il principio di proporzionalità deve ritenersi rispettato anche sotto il

profilo della necessarietà della riforma, non essendo configurabili misure (altrettanto efficaci ma) meno restrittive delle libertà e posizioni giuridiche incise.

17.1 La conservazione del modello cooperativo per le banche popolari con attivo superiore ad 8 miliardi non avrebbe, infatti, consentito di raggiungere gli obiettivi di tutela perseguiti dalla riforma.

Anche apportando modifiche organizzative incidenti sui limiti propri della forma cooperativa (in specie, la partecipazione azionaria, la distribuzione degli utili, la rappresentanza in assemblea, le condizioni di ammissione a socio, la regola del voto capitario), comunque, non sarebbe stato possibile l'utilizzo tipico del modello cooperativo per attrarre investimenti sul mercato dei capitali, essenziale per permettere, ove necessario, una celere ricapitalizzazione delle banche.

Il modello cooperativo, in particolare, non avrebbe potuto essere snaturato per delineare un'attività economica (non più incentrata sulla persona del socio e deputata al perseguimento di un vantaggio comune, ma) preordinata ad uno scopo di lucro, in cui l'ammissione a socio implica un investimento funzionale alla realizzazione di un profitto individuale.

L'attrazione degli investimenti sul mercato dei capitali - garantita dalla maggiore contendibilità del controllo societario e dallo scopo lucrativo dell'attività svolta - essenziale (alla stregua di quanto osservato) per il rafforzamento patrimoniale e, di conseguenza, per la stabilità del sistema bancario e finanziario, richiedeva, anziché la modifica, la rimozione dei limiti connaturati alla forma di banca popolare, possibile soltanto attraverso l'imposizione di una differente forma giuridica.

Del resto, con l'art. 1 D.L. n. 3/2015 si è provveduto non soltanto ad imporre una diversa forma giuridica per l'esercizio dell'attività bancaria da parte di operatori con attivo superiore ad 8 miliardi di euro, ma anche a modificare la disciplina propria delle banche popolari (sotto soglia), attenuando i limiti propri del relativo modello organizzativo.

17.2 Come osservato *supra*, la riforma, infatti:

- ha rimosso l'obbligo di scegliere la maggioranza degli amministratori tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche;
- ha ammesso, sulla base di apposita clausola dell'atto costitutivo, la possibilità sia di emettere strumenti finanziari secondo la disciplina prevista per le società per azioni, sia di attribuire ai relativi possessori il diritto di eleggere nel complesso sino ad un terzo degli amministratori e dei componenti dell'organo di controllo;
- ha ammesso, sulla base di apposita clausola dell'atto costitutivo, la possibilità di attribuire ai soci cooperatori persone giuridiche più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri;
- ha previsto il rinvio agli statuti per la determinazione del numero massimo di deleghe conferibili ad un socio, comunque non inferiore a 10 e non superiore a 20 (sostituzione del comma 2 bis dell'art. 150 bis TUB);
- ha posto limiti al rimborso delle azioni in caso di diritto di recesso del socio.

17.3 Tali modifiche hanno certamente inteso migliorare la stabilità patrimoniale delle banche popolari (in specie, con la previsione di limiti al rimborso delle azioni per recesso del socio), aumentare la capacità delle banche popolari di reperire capitale sul mercato (con la prevista possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi) e rimuovere i vincoli alla nomina degli amministratori, ma non hanno permesso di assicurare una contendibilità del governo societario analoga a quella delle società per azioni (operando comunque la regola del voto capitaro e i limiti di rappresentanza in assemblea), né hanno consentito di configurare la partecipazione societaria in termini di investimento, permanendo comunque gli elementi caratteristici (*supra* osservati) del modello cooperativo proprio delle banche popolari.

Pertanto, misure meno limitative delle libertà invocate dagli odierni appellanti, avrebbero potuto attenuare, ma non eliminare le difficoltà di reperimento di capitale sul mercato, impedendo di raggiungere con pari efficacia quell'obiettivo di tutela perseguito dalla riforma.

La differenziazione del regime giuridico applicabile alle banche sopra e sotto soglia

esprime, invero, proprio la proporzionalità della scelta normativa, *sub specie* di sua necessità, avendo il legislatore imposto una maggiore limitazione, data dal divieto di utilizzo di una specifica forma giuridica, per le sole ipotesi in cui il sacrificio arrecato risultava necessario: le banche “significative”, operanti in ambito nazionale e sovranazionale, suscettibili di generare, in caso di crisi non fronteggiabile (anche) con un celere reperimento di capitale sul mercato, una possibile propagazione del contagio presso altri operatori, con effetti negativi sulla stabilità del sistema bancario e finanziario, oltre che su altri connessi settori dell’economica.

Per le banche di minori dimensioni, invece, non ponendosi in eguale misura le esigenze di protezione appena delineate, il legislatore, nel rispetto del principio di proporzionalità, ha provveduto all’adozione di misure meno limitative, circoscrivendo l’intervento di riforma a taluni aspetti di un modello organizzativo (banche popolari) comunque impiegabile nello svolgimento dell’attività bancaria.

17.4 Al riguardo, non potrebbe censurarsi neanche l’inadeguatezza della soglia fissata dal legislatore italiano, pari a 8 miliardi di euro, a fronte della maggiore soglia di 30 miliardi di euro prevista per individuare gli istituti di credito significativi assoggettabili alla vigilanza prudenziale della BCE.

In primo luogo, si osserva che, come statuito dalla stessa Corte di Giustizia al punto 48 della sentenza in causa C 686/18 cit., le disposizioni unionali in materia di requisiti prudenziali, se non impongono, nemmeno impediscono allo Stato membro di fissare una soglia di attivo al di sopra della quale vietare l’utilizzo della forma giuridica di banca popolare. Pertanto, la disciplina eurounitaria non può fungere da parametro a sostegno delle censure impugnatorie.

In secondo luogo, si rileva che la circostanza per cui in ambito unionale (art. 6, paragrafo 4, comma 2, sub i), regolamento UE n. 1024/2013) si utilizzi l’attivo quale elemento di valutazione della significatività di un istituto di credito, conferma la razionalità della scelta normativa, rapportata ad un elemento idoneo a fungere da

indice della dimensione della banca popolare; come pure ritenuto dalla Corte costituzionale (con argomentazioni condivise dal Collegio), secondo cui un tale indice è *“coerente con lo scopo della novella di riservare il modello cooperativo solo alle aziende di credito di piccola o media dimensione, sul presupposto che esso non sia adeguato alle caratteristiche di banche popolari di grandi dimensioni, anche quotate in mercati regolamentati”* (Corte costituzionale, 19 ottobre 2016, n. 287, punto 2.1).

Infine, si osserva che la soglia degli 8 miliardi di euro, oltre ad essere, ragionevole, risulta proporzionata, avuto riguardo al contesto fattuale di riferimento.

Come emergente dalla tabella allegata all’audizione parlamentare del Direttore Generale della Banca d’Italia del 17.2.2015 (su cui cfr. *amplius* infra), al tempo di emanazione del decreto legge oggi in contestazione, nell’ambito delle banche popolari italiane sussisteva una netta differenziazione tra le prime dieci banche popolari, ordinate secondo le dimensioni dell’attivo contabile, e le rimanenti ventisette banche popolari operanti al giugno 2014.

Basti considerare che l’undicesima banca popolare presentava un attivo di circa 6 miliardi di euro, pari, all’incirca, alla metà dell’attivo della decima banca popolare (ordinata sempre per dimensioni dell’attivo); nella stessa audizione del Direttore Generale della Banca d’Italia si dà atto, inoltre, che le dieci maggiori popolari hanno in media sportelli in 60 provincie, un numero vicino a quello (circa 70) delle prime tre banche italiane.

La scelta normativa di fissare il limite di 8 miliardi di euro risulta dunque legittima, avendo tale soglia permesso di individuare, coerentemente con lo stato attuale del mercato, le maggiori banche popolari italiane, aventi caratteristiche dimensionali non comparabili con quelle dei rimanenti istituti di credito, pure connotati dalla stessa forma giuridica.

In tale modo, l’imposizione di un modello organizzativo, caratterizzato dalla contendibilità del governo societario e dalla fruttuosità dell’investimento, per propria natura maggiormente funzionale al celere reperimento di capitali sul

mercato, è stata correttamente limitata alle banche di maggiori dimensioni (“significant” alla stregua del contesto economico italiano), assimilabili alle principali banche commerciali, giustificando le limitazioni alle libertà e posizioni giuridiche valorizzate in sede di appello per i soli istituti in relazione ai quali il sacrificio arrecato risultava necessario per la realizzazione degli obiettivi di tutela perseguiti; ad ulteriore conferma della corretta applicazione del principio di proporzionalità.

17.5 Ne deriva che la riforma in commento soddisfa anche il secondo requisito del test di proporzionalità (necessarietà)– si ripete, già positivamente vagliato dalla Corte costituzionale – atteso che gli obiettivi di interesse generale esaminati non avrebbero potuto essere perseguiti con misure meno limitative, implicanti, anziché una sostituzione, una modifica della forma giuridica all’uopo utilizzabile.

Peraltro, deve pure rilevarsi che la stessa Corte di Giustizia, pur nella diversità del sistema giuridico in raffronto (connotato, altresì, dall’obbligo di motivazione degli atti giuridici ex art. 296 TFUE), quando è chiamata a statuire sui limiti al sindacato giurisdizionale in ordine al rispetto del principio di proporzionalità da parte delle Istituzioni europee – verifica, per gli atti nazionali rimessa, di regola, al giudice del rinvio, come avvenuto nella specie – riconosce al legislatore dell’Unione, nell’ambito dell’esercizio delle competenze attribuitegli, un ampio potere discrezionale, specie nei settori in cui la sua azione richiede scelte di natura tanto politica quanto economica o sociale e in cui è chiamato a effettuare apprezzamenti e valutazioni complessi.

In tali ipotesi, *“Non si tratta, quindi, di stabilire se una misura emanata in un settore siffatto fosse l’unica o la migliore possibile, in quanto solo la manifesta inidoneità della misura rispetto all’obiettivo che le istituzioni competenti intendono perseguire può inficiare la legittimità della misura medesima”* (Corte di Giustizia U.E., in cause riunite C-517/19 P e C-518/19 P, 25 marzo 2021, punto 86).

Alla stregua delle considerazioni svolte, nella specie le misure normative in

contestazioni, certamente implicanti scelte di natura politica, influenti in campo non solo economico ma anche sociale (la cooperazione), manifestano un esercizio legittimo della discrezionalità comunque da riconoscere al legislatore, essendo idonee a garantire la realizzazione degli obiettivi di interesse generale perseguiti e non eccedendo quanto necessario per il loro raggiungimento.

18. L'idoneità e la necessità delle misure in commento emerge, altresì, dal materiale istruttorio acquisito al giudizio, trovando conferma nei pareri resi sulla riforma *de qua* dalla Banca d'Italia e dalla Banca Centrale Europea, non essendo, invece, conducenti ad un'opposta soluzione gli elementi valorizzati dalle parti appellanti.

19. In particolare, giova soffermarsi, in primo luogo, sull'audizione del Direttore Generale della Banca d'Italia del 17.2.2015 (deposito 5.10.2015 n.r.g. 10717 del 2015 e n.r.g. 10853 del 2015 Presidenza Consiglio dei Ministri).

19.1 Preliminarmente, si osserva che la natura di parte processuale assunta dalla Banca d'Italia nel presente giudizio non osta alla valorizzazione degli elementi istruttori dalla stessa promananti.

Difatti, le disposizioni adottate dalla Banca d'Italia, con cui si prevede la soglia di attivo di 8 miliardi di euro come limite per l'utilizzo della forma giuridica della banca popolare, sono meramente riproduttive della norma presupposta.

Le contestazioni al riguardo svolte dagli appellanti non potrebbero, dunque, essere rivolte contro l'operato della Banca d'Italia, sotto tale profilo meramente attuativo della fonte primaria, ma afferiscono, propriamente, alle scelte normative operate dal Governo nell'esercizio del potere di decretazione d'urgenza.

Pertanto, il parere reso dal Direttore Generale della Banca d'Italia in sede parlamentare non promana dall'organo che, in quanto autore della scelta contestata, è direttamente interessato a difendere gli atti espressivi della propria volontà dispositiva: trattasi, invece, di atto consultivo idoneo a fungere da elemento istruttorio, acquisito nell'ambito del procedimento di conversione del d.l. n. 3/15 per cui è causa, come tale utilizzabile per vagliare la legittimità (costituzionale ed

unionale) della decisione normativa censurata nella presente sede.

Peraltro, si osserva che la disciplina del codice del processo amministrativo, ammettendo tra i mezzi istruttori utilizzabili per la decisione anche la richiesta di chiarimenti alla parte (art. 63, comma 1, c.p.a.), consente di valorizzare pure gli elementi promananti dalla stessa parte processuale; sicché, anche a volere sottolineare la posizione della Banca d'Italia quale parte del presente giudizio, il parere reso dal suo Direttore Generale potrebbe essere, comunque, impiegato per la ricostruzione del quadro fattuale di riferimento ai fini dell'odierna decisione.

Infine, sempre in via preliminare, si osserva che l'espressione del parere una volta emanato il decreto legge non risulta significativa, tenuto conto che, ai fini della valutazione degli elementi istruttori, rileva la loro afferenza ai fatti di causa, ben potendo la prova formarsi in epoca successiva alla loro verifica.

Nella specie, rileva il contesto fattuale di riferimento al tempo dell'emanazione del decreto legge, ricostruibile anche con elementi istruttori di formazione successiva ai fatti di causa.

19.2 Ciò premesso, si evidenzia che il Direttore Generale della Banca d'Italia, nell'audizione del 17.2.2015, ha segnalato che tra gli effetti positivi discendenti dalla riforma delle banche popolari in esame vi è la facilitazione degli aumenti di capitale quando necessari, ponendo le banche popolari in condizione di aumentare il loro capitale non solo nella misura, ma *“soprattutto, con la rapidità”* richieste dalle circostanze del caso concreto, consentendo all'istituto di credito di rivolgersi ad una platea più ampia di risparmiatori e investitori.

Il che è stato reputato un obiettivo prioritario, specie in una fase storica, successiva alla grande crisi finanziaria globale, connotata da un generale consenso, fra regolatori e operatori di mercato, sulla necessità che le banche, soprattutto di dimensione media e grande, siano costantemente dotate, per fare fronte a perdite potenziali, di un'adeguata dotazione di capitale, tenuto conto, altresì, della disciplina unionale sulla regolazione, la supervisione e la risoluzione delle banche;

la forma cooperativa, in tale contesto, costituirebbe uno svantaggio competitivo, non permettendo di garantire i necessari aumenti di capitale, realizzabili per dimensione e urgenza solo sul mercato dei capitali.

Nella stessa audizione, per quanto più di interesse ai fini dell'odierno giudizio, si rileva, inoltre, che:

- le maggiori banche popolari hanno comunque risentito fortemente della lunga recessione dell'economia italiana;
- la riforma era idonea a produrre effetti positivi anche nel miglioramento della gestione, consentendo la rimozione dei limiti al possesso azionario, del voto capitaro, dei vincoli alla rappresentanza in assemblea, oltre che di possibili ostacoli ad un vaglio corretto ed efficiente della banca;
- in Europa prevale un modello cooperativo assimilabile a quello delle banche di credito cooperativo italiane, seppure organizzato in reti federali a più livelli;
- in Italia le banche popolari sono distinguibili in *“due classi chiaramente distinte: da un lato, banche che hanno mantenuto una dimensione contenuta e operano sul territorio; dall'altro, gruppi bancari di grandi dimensioni e operanti su vasta scala, la cui capogruppo è di norma quotata in borsa, gruppi che si sono formati nel tempo per aggregazione di varie banche”*, con la precisazione che *“Le popolari, nate nel XIX secolo a imitazione di esperienze d'oltralpe, sono oggi una peculiarità del nostro paese. Quelle maggiori, a cui prevalentemente si indirizza la riforma, non appaiono confrontabili con le forme di credito cooperativo che si osservano oggi in Europa e sono molto distanti dall'originario spirito cooperativo”*;
- le 10 maggiori banche popolari hanno in media sportelli in 60 province, un numero vicino a quello (circa 70) delle prime tre banche italiane;
- avuto riguardo ai dati esistenti alla metà del 2014, sulla dimensione delle 37 banche popolari presenti (tav. 1), si rileva un salto netto fra le prime 10, con attivi almeno a doppia cifra, e le restanti 27.

19.3 Alla stregua di quanto emergente dall'audizione in esame, si conferma che il

modello cooperativo, *supra* analizzato, non si presta tipicamente all'attrazione degli investimenti sui mercati dei capitali, non permettendo all'investitore di influire sulle scelte gestionali societarie ai fini della protezione dell'investimento effettuato.

Il modello organizzativo proprio delle società per azioni, in quanto deputato tipicamente all'investimento ai fini di lucro, risulta invece idoneo e necessario per fronteggiare le esigenze di celere ricapitalizzazione, permettendo un rafforzamento patrimoniale della banca mediante il rapido reperimento di risorse sul mercato dei capitali; il che, come osservato, garantisce la stabilità del singolo istituto e, in virtù delle interconnessioni esistenti nel mercato bancario, specie tra gli operatori di maggiori dimensioni (incisi dal limite dimensionale degli otto miliardi di attivo), la stabilità dell'intero sistema bancario e finanziario, a tutela anche di altri settori dell'economica; il che costituisce proprio l'obiettivo di tutela perseguito dal legislatore.

20. Anche la Banca Centrale Europea nel parere del 25.3.2015 (doc. 2 deposito Banca Italia del 5.10.2015 n.r.g. 10717 del 2015 e n.r.g. 10853 del 2015) si è espressa favorevolmente alla proposta di riforma (*“La BCE accoglie favorevolmente la proposta di riforma delle banche popolari, tappa fondamentale per affrontare le criticità relative al loro sistema di governo, e sostiene le autorità italiane nell'immediato riconoscimento a tale riforma di una stabile efficacia”*), rilevando che:

- le banche popolari con un attivo superiore agli 8 miliardi di EUR rappresentano una quota significativa del segmento delle popolari in termini di credito erogato, numero di sportelli e personale impiegato;
- la soglia fissata per l'obbligo di trasformazione appare appropriata al raggiungimento degli obiettivi del decreto-legge per una parte significativa del segmento delle popolari nel settore bancario italiano;
- il criterio dimensionale dell'attivo è coerente con l'attuale distinzione tra banche popolari con un'ampia portata territoriale e operativa, che presentano un modello di

business simile a quello adottato dalle banche commerciali, e banche popolari ispirate ad un modello bancario cooperativo e mutualistico.

Per l'effetto, la BCE ha accolto favorevolmente la disciplina dettata dal decreto legge in esame, che riallineava la struttura societaria e di governo delle banche popolari più grandi a quelle delle banche commerciali di pari dimensioni, senza pregiudicare la capacità delle popolari di finanziare l'economica locale e regionale.

La trasformazione delle banche popolari di maggiori dimensioni in società per azioni avrebbe, inoltre, facilitato la loro capacità di raccogliere capitale e accresciuto il controllo dei soci sul management; il che avrebbe potuto rendere più agevole l'inclusione degli strumenti di capitale emessi ai fini del rispetto dei requisiti di capitale primario di classe 1.

Trattasi di parere certamente utile a ricostruire gli elementi caratterizzanti le banche popolari al tempo della riforma per cui è controversia.

Premesso che a tali fini è irrilevante la circostanza che la BCE si sia pronunciata sulla riforma in data 25 marzo 2015 e, dunque, successivamente all'emanazione del d.l. n. 3/2015 – atteso che, come *supra* osservato, la possibilità di utilizzare a fini istruttori un documento non è condizionata dalla data di sua formazione, rilevando la sua afferenza ai fatti di causa - con tale parere la BCE si è pronunciata sulle disposizioni introdotte dal d.l. n. 3/2015, valutandone l'impatto sul sistema bancario e, pertanto, esprimendo considerazioni sicuramente pertinenti rispetto alla soluzione delle questioni dedotte nell'odierno giudizio; ben potendo, dunque, essere esaminato ai fini della decisione.

Il parere in esame conferma come riforma, nella parte in cui impone il modello organizzativo della società di capitali per i soli istituti con attivo superiore ad 8 miliardi di euro, sia non solo idonea ma anche necessaria per favorire la raccolta di capitale e accrescere il controllo dei soci sul management, con effetti positivi anche sul rispetto dei requisiti di capitale primario di classe 1 e, dunque, sul rafforzamento patrimoniale della banca.

Tale parere, inoltre, dà atto di una differenziazione, nell'ambito dello stesso

modello organizzativo, tra banche con ampia portata territoriale ed operativa e banche popolari ispirate ad un modello cooperativo e mutualistico, precisando che le prime “*presentano un modello di business simile a quello adottato dalle banche commerciali*”.

Ne deriva che la riforma in esame non soltanto è necessaria per rimuovere quegli elementi organizzativi, propri del modello cooperativo, ostativi al celere reperimento di risorse sul mercato dei capitali, essenziale – come più volte osservato – per le esigenze di tempestiva ricapitalizzazione della banca, ma consente pure di operare un riallineamento del modello organizzativo al modello di business proprio delle banche popolari di maggiori dimensioni, risultato simile a quello delle banche commerciali.

Per l’effetto, a fronte di modelli di business simili, si è garantita un’omogeneità anche dei relativi modelli organizzativi; il che corrisponde ad uno specifico obiettivo di tutela legittimamente perseguito con la riforma, occorrendo che un istituto di credito avente la forma cooperativa ma connotato da un’ampia portata territoriale e operativa, esercente un’attività assimilabile a quella delle banche commerciali, muti il proprio modello di organizzazione, adottandone uno coerente con la tipologia di impresa esercitata.

21. Non potrebbe diversamente argomentarsi sulla base degli elementi istruttori e di giudizio valorizzati dalle parti appellanti.

21.1 In primo luogo, non appare dirimente la presenza, nell’ambito della comunità scientifica, di un intenso dibattito dottrinario, originato dalla riforma in commento, con l’emersione pure di numerose posizioni contrarie alla sua approvazione ed attuazione, secondo quanto allegato e documentato dagli appellanti; trattasi di circostanze idonee a manifestare la rilevanza delle questioni esaminate, in ipotesi valorizzabili in prospettive *de iure condendo*, ma non tali, per quanto di maggiore interesse nella presente sede, da poter fondare un giudizio di illegittimità della normativa in commento.

21.2 Parimenti, non sembra idoneo a svelare profili di incompatibilità unionale o di incostituzionalità il parere del Comitato economico e sociale del 10.7.2014 (2015/C 251/02).

Si è in presenza di un atto tendente a valorizzare l'importanza di preservare la "biodiversità" del sistema finanziario, assicurando la complementarità tra banche in cui prevale il valore per l'azionista e banche in cui prevale il valore per le parti interessate.

In particolare, tale Comitato, nel valorizzare il modello bancario rappresentato dalle banche cooperative e dalle casse di risparmio, ha preso in considerazione taluni elementi distintivi specifici di tali istituti di credito, dati dal loro legame con il tessuto produttivo locale, dal loro radicamento territoriale, dalla capillarità delle loro reti commerciali, dalla prossimità alla clientela, dal finanziamento di settori specifici, dalla contiguità agli interessi locali e agli attori sociali, nonché dalla solidarietà.

Lo stesso Comitato economico e sociale, inoltre:

- ha inteso riferirsi, oltre che alle casse di risparmio, alle banche cooperative, configuranti *"enti diritto privato che soddisfano due condizioni: sono società cooperative e, al tempo stesso, sono istituti di credito la cui finalità principale consiste nella prestazione di servizi finanziari ai loro soci/proprietari e clienti. I principi cooperativi su cui è basata la loro governance sono quello di un processo decisionale democratico e quello di partecipazione (una persona, un voto); inoltre, una parte significativa dei loro utili è destinata a fondi di riserva e a fondi sociali con dotazione obbligatoria"*;

- al riguardo, ha dato atto dell'emersione di talune eccezioni, in quanto *"alcune casse di risparmio e banche cooperative hanno tralasciato gli obiettivi loro propri, entrando con forza nel mercato delle attività speculative e puntando su espansioni eccessive in altri territori, circostanze che ne hanno minato il prestigio e che sono state il motivo alla base dell'introduzione in alcuni paesi di misure di regolamentazione che per alcuni aspetti hanno snaturato questo modello di banca"*.

L'analisi svolta dal Comitato Economico e Sociale non mina la ragionevolezza e la proporzionalità dell'intervento normativo in esame, confermando le caratteristiche proprie del modello cooperativo (*supra* esaminato) e dando, anzi, atto dell'emersione di eccezioni al relativo modello, per avere alcune banche, pur con forma cooperativa, svolto un'attività maggiormente dedicata all'investimento, con espansioni eccessive in altri territori; il che determina una scissione tra scopo tipico, sulla base del quale è delineato un apposito modello organizzativo, e scopo in concreto perseguito.

Trattasi di considerazioni che confermano un fenomeno rilevato anche dalla Banca Centrale Europea, dato dalla differenziazione, nell'ambito delle banche cooperative, tra istituti che presentano un modello di business tipico della forma assunta, ed istituti di maggiori dimensioni, aventi un modello di business analogo a quello delle banche commerciali.

Il legislatore italiano, dunque, non ha agito irragionevolmente e sproporzionatamente, negando il modello cooperativo, ma ha provveduto ad approvare una riforma che ha tenuto conto di una differenziazione tra operatori economici emergente nel mercato, evitando l'impiego della forma cooperativa soltanto per gli istituti "significativi" (sopra soglia), aventi un modello di business assimilabile a quello delle banche commerciali, operanti in ambito nazionale e internazionale (e, dunque, non connotati da una prossimità con una specifica area territoriale), in relazione ai quali le esigenze di tutela all'uopo poste – tra cui proprio il celere reperimento di capitali sul mercato – analoghe a quelle delle banche commerciali, imponeva l'adozione della medesima forma giuridica, propria della società per azioni.

Trattasi di considerazioni che manifestano pure l'irrilevanza delle censure di incompatibilità unionale riferite alla tutela dell'impresa bancaria cooperativa di piccole e medie dimensioni, facendosi questione di un intervento riformatore che ha, comunque, salvaguardato il modello cooperativo (alla stregua di quanto

suggerito pure dal Comitato economico e sociale), ricondotto soltanto ad un ambito maggiormente coerente con lo scopo tipico perseguito.

21.3 Anche gli ulteriori elementi valorizzati dalle parti appellanti non consentono di superare le caratteristiche del modello cooperativo, alla base della disciplina in materia di banca popolare, tali da non consentire tipicamente la raccolta del capitale sul mercato; circostanza idonea ad influire sulla celerità nelle operazioni di ricapitalizzazione, dovendosi rilevare, come pure sostenuto dal Direttore Generale della Banca d'Italia nella richiamata audizione parlamentare, che *“la tempestività nel rafforzare il patrimonio è essenziale quanto la misura del rafforzamento”*.

Trattasi, inoltre, di contributo che non tiene conto degli elementi di differenziazione nell'ambito delle banche popolari tra i diversi istituti in ragione del modello di business adottato, pure emergente dal parere della BCE e del Comitato Economico e Sociale.

Né la legittimità della disciplina potrebbe valutarsi *ex post*, sulla base di asseriti –e, comunque, non sufficientemente documentati, nella loro esistenza e nella correlazione eziologica - effetti negativi prodotti dalla riforma, trattandosi di circostanze esaminabili dal legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità normativa, ai fini di ipotetici perfezionamenti della disciplina, ma non idonee a fungere da parametro di legittimità delle misure in contestazione.

21.4 Non potrebbe argomentarsi altrimenti neanche sulla base di un'analisi comparatistica, tenuto conto che, come emergente dal Parere del Comitato Economico e Sociale, anche le banche cooperative presentano *“significative differenze nella loro configurazione da un paese all'altro”*.

Parimenti, dall'audizione parlamentare della Banca d'Italia risulta che *“In Europa prevale oggi un modello assimilabile a quello delle nostre banche di credito cooperativo (BCC), ma organizzato in reti federali a più livelli”*; ragion per cui, posto che un'irragionevole disparità di trattamento a fronte di scelte discrezionali è riscontrabile soltanto in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato (*ex multis*,

Consiglio di Stato, sez. II, 6 aprile 2021, n. 2776 e sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2418), non risultando nella specie l'adozione in altri ordinamenti di modelli organizzativi identici a quello italiano delle banche popolari (non essendo a tali fini sufficienti talune “*caratteristiche unificanti*” valorizzate a pag. 13 dello studio sulla cooperazione bancaria dell'Associazione Nazionale fra le Banche Popolari prodotto in giudizio), non potrebbero desumersi da una prospettiva comparatistica argomenti a sostegno delle censure impugnatorie.

22. Infine, si osserva che le limitazioni imposte dal legislatore, mediante la fissazione della soglia di attivo in parola, non possono ritenersi insostenibili, garantendosi il contenuto essenziale delle libertà e dei diritti limitati (invocati dagli appellanti a sostegno delle proprie censure impugnatorie).

Difatti, per gli istituti di credito con attivo sotto soglia, rimane confermata la possibilità di impiegare la forma giuridica della banca popolare, strumentale al perseguimento dello scopo mutualistico comunque garantito dall'ordinamento; per gli istituti con attivo sopra soglia, l'attività bancaria è comunque ammessa, seppure con moduli organizzativi differenti (sul rispetto del contenuto essenziale della libertà, qualora non si impedisca l'esercizio dell'attività bancaria, cfr. Corte di Giustizia, in causa C-686/18, cit., punto 89).

Al riguardo, non potrebbe obiettarsi neppure che la fissazione di una soglia di 8 miliardi sia di ostacolo per lo sviluppo delle banche popolari di dimensioni inferiori, tenuto conto che il raggiungimento di tale soglia non impone la liquidazione o la riduzione dell'attivo, consentendo anche la trasformazione societaria, con conseguente prosecuzione dell'attività bancaria con la nuova forma giuridica all'uopo imposta.

Il che, alla stregua di quanto osservato, costituisce sì una limitazione di libertà fondamentali, ma salvaguardandone il contenuto essenziale, a tutela di beni ritenuti prevalenti all'esito di un bilanciamento di contrapposti interessi.

23. Concludendo sulle censure rivolte contro il limite di 8 miliardi di attivo, deve

ritenersi che l'art. 1 d.l. n. 3/2015, prevedendo una soglia di rilevanza della significatività delle banche popolari – tenuto conto dell'effettivo stato del mercato bancario italiano in cui emergevano due categorie di banche popolari differenziabili per attivo e modello di business (a dimostrazione dell'infondatezza pure delle contestazioni riferite ad un preteso vizio istruttorio alla base delle scelte politiche in esame) – oltre la quale ammettere l'attività bancaria soltanto con la forma delle società per azioni, ha dettato misure ragionevoli, idonee a garantire la realizzazione degli obiettivi di interesse generale che esse perseguono e non eccedenti quanto necessario per il loro raggiungimento.

Per l'effetto, la riforma in parola ha determinato sì una limitazione delle libertà e dei diritti pure tutelati in ambito costituzionale ed euro-unitario invocati dagli appellanti, ma nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, dettando una disciplina, immune dalle contestazioni svolte negli appelli, della cui costituzionalità e compatibilità eurounitaria non può dubitarsi.

VI. Vizi di legittimità derivata – sui limiti al diritto di rimborso delle azioni in caso di recesso.

1. I motivi di appello in esame, sintetizzati nella precedente sezione, sollevano dubbi di legittimità costituzionale e di compatibilità unionale anche in relazione alla disciplina del rimborso delle azioni in favore del socio recedente.

Secondo la prospettazione degli appellanti, per effetto dell'intervento normativo in contestazione, i soci delle banche popolari, da un lato, sarebbero costretti a subire una modifica del proprio status, dall'altro, vedrebbero limitata, in relazione alla trasformazione della banca popolare in una società per azioni, anche la possibilità di recesso usufruendo del rimborso, con conseguente limitazione della libertà di iniziativa economica e imprenditoriale del socio garantita a livello costituzionale, unionale e convenzionale.

Peraltro, secondo quanto dedotto dai ricorrenti, non potrebbe ritenersi neppure che una tale ingerenza dello Stato sia legittima ai sensi dell'art. 1 del 1° Protocollo addizionale CEDU, non essendo rispettato il principio di legalità, in ragione

dell'imprecisione, dell'inaccessibilità e dell'imprevedibilità della disciplina primaria in commento; non emergerebbero neanche le cause di pubblica utilità a giustificazione dello *jus superveniens* e, comunque, non sarebbe assicurato l'integrale risarcimento imposto dalla medesima disposizione convenzionale.

Tali profili assumerebbero rilievo anche ai fini della prospettata violazione dell'art. 17 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, essendosi in presenza di un'espropriazione non giustificata dal perseguimento del pubblico interesse e senza previsione di una giusta indennità.

Nella specie, emergerebbe ancora una volta un intervento normativo violativo del principio di proporzionalità, tenuto conto che l'alterazione del modello societario cooperativo, incentrato sul voto capitario, sulla clausola di gradimento e sui limiti nel possesso del capitale non sarebbe imposta, né necessaria alla stregua delle previsioni unionali.

2. Le censure sono infondate.

3. Come *supra* osservato, la riforma normativa recata dall'art. 1 D.L. n. 3 del 2015 ha apportato rilevanti innovazioni, influenzando anche sul diritto al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio.

Al riguardo, è stato introdotto l'art. 28, comma 2 ter, TUB, con cui è stato previsto che tale diritto, esercitabile -per quanto di interesse ai fini dell'odierno giudizio- anche a seguito di trasformazione, della banca popolare avrebbe dovuto essere limitato secondo quanto previsto dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge, laddove ciò fosse necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca.

Agli stessi fini, la Banca d'Italia avrebbe potuto limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi.

4. Anche in tale caso assumono rilievo le statuizioni della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia, rese a soluzione di questioni pregiudiziali sollevate dalla Sezione nell'ambito dell'odierno giudizio.

5. In particolare, la Corte costituzionale, con sentenza n. 99 del 2018, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina primaria in analisi per violazione degli artt. 41, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950.

Secondo quanto statuito dal giudice costituzionale:

- alla stregua di quanto emergente dal regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 e dal regolamento delegato (UE) n. 241/2014 della Commissione del 7 gennaio 2014, al centro del sistema della disciplina prudenziale sono posti i fondi propri quali strumenti di assorbimento delle perdite potenziali;
- difatti, i requisiti patrimoniali minimi di ciascun ente creditizio sono fissati da coefficienti che esprimono il rapporto percentuale tra i fondi propri delle banche e l'ammontare complessivo dell'esposizione al rischio. L'insufficienza, a questi fini, dei fondi propri impone all'ente creditizio interventi di ricapitalizzazione in tempi brevi, pena il verificarsi dei presupposti per la sua risoluzione. È quindi particolarmente importante che le banche, quale che sia il modello organizzativo adottato, possano rispondere prontamente a esigenze di rafforzamento patrimoniale e di capitalizzazione, e che la normativa assicuri questa possibilità;
- il capitale costituisce un elemento dei fondi propri che tutti gli enti creditizi devono possedere nel rispetto dei requisiti minimi, a fini prudenziali; al riguardo, deve distinguersi il capitale di classe 1 e il capitale di classe 2, ulteriormente oggetto di suddivisioni; il capitale di classe 1 è composto dal capitale primario di classe 1 e dal capitale aggiuntivo di classe 1 (art. 25 reg. UE n. 575 del 2013); il capitale primario di classe 1 comprende gli strumenti di capitale, purché siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 28 reg. n. 575 del 2013 o, ove applicabile, all'art. 29 dello stesso regolamento (art. 26 reg. UE n. 575 del 2013);
- gli strumenti di capitale emessi da banche aventi la forma di società mutue e

cooperative, quali le banche popolari, sono considerati strumenti del capitale primario di classe 1 ai fini del rispetto dei requisiti patrimoniali minimi, se sono soddisfatte, oltre alle condizioni previste dall'art. 28 reg. UE n. 575 del 2013, anche le condizioni di cui all'art. 29, par. 2, dello stesso regolamento, secondo cui “[...] a) ad eccezione dei casi di divieto imposto dalla normativa nazionale applicabile, l'ente può rifiutare il rimborso degli strumenti; b) se la normativa nazionale applicabile vieta all'ente di rifiutare il rimborso degli strumenti, le disposizioni che governano gli strumenti autorizzano l'ente a limitare il rimborso [...]”;

- il riacquisto integrale o parziale ovvero il rimborso, anche anticipato, degli strumenti di capitale primario di classe 1, di capitale aggiuntivo di classe 1 e di capitale di classe 2, sono subordinati all'autorizzazione dell'autorità di vigilanza competente, che accerta il rispetto di determinate condizioni per ridurre i fondi propri (art. 77 reg. UE n. 575 del 2013); se il rifiuto di rimborso degli strumenti di capitale primario di classe 1 è proibito dalla norma nazionale applicabile, l'autorità competente può derogare a tali condizioni purché l'autorità competente imponga all'ente, su una base appropriata, di limitare il rimborso di tali strumenti (art. 78 reg. n. 575 del 2013);

- ai sensi del combinato disposto degli artt. 2437 ter c.c. e 2519 c.c., nell'ordinamento nazionale, il recesso del socio determina lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al recedente, costituendo in suo favore un diritto di credito al rimborso del valore della partecipazione, non rifiutabile dalla società;

- per l'effetto, non essendo previsto nell'ordinamento italiano la possibilità di rifiuto del rimborso delle azioni in caso di recesso, ai fini prudenziali, alla stregua di quanto dettato dall'art. 29, par. 2, lett. b), reg. U.E. n. 575 del 2013, era necessario che le disposizioni governanti gli strumenti in parola autorizzassero l'ente a limitare il rimborso, nel rispetto di quanto previsto dal regolamento delegato (UE) n. 241 del 2014;

- in particolare, ai sensi del combinato disposto dell'art. 10, par. 2, e dell'art. 11,

par. 2, reg. UE n. 241 del 2014, la capacità dell'ente di limitare il rimborso conformemente alle disposizioni che governano gli strumenti di capitale riguarda sia il diritto di rinviare il rimborso che il diritto di limitare l'importo rimborsabile, anche per un periodo illimitato, prevedendosi che *“La capacità dell'ente di limitare il rimborso conformemente alle disposizioni che regolano gli strumenti di capitale, di cui all'articolo 29, paragrafo 2, lettera b), e all'articolo 78, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 575/2013, riguarda sia il diritto di rinviare il rimborso che il diritto di limitare l'importo rimborsabile., L'ente è in grado di rinviare il rimborso o di limitare l'importo rimborsabile per un periodo illimitato in conformità al paragrafo 3”* (art. 10, par. 2, cit.);

- peraltro, secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale, *“L'espressione «sia il diritto di rinviare il rimborso che il diritto di limitare l'importo rimborsabile» deve essere interpretata nel senso del valore coordinativo-aggiuntivo, e non disgiuntivo, della coppia «sia [...] che», come è confermato – in maniera non equivocabile – dalla versione inglese del testo normativo: «[t]he ability of the institution to limit the redemption under the provisions governing capital instruments as referred to in Article 29(2)(b) and 78(3) of Regulation (EU) No 575/2013 shall encompass both the right to defer the redemption and to limit the amount to be redeemed». E come è ulteriormente confermato dal Considerando n. 10 del regolamento delegato (UE) n. 241/2014, dove si legge che «[...] laddove il rifiuto al rimborso degli strumenti sia proibito ai sensi della normativa nazionale applicabile per queste tipologie di enti [id est per le società mutue, società cooperative, enti di risparmio o enti analoghi], è essenziale che le disposizioni che regolano gli strumenti conferiscano all'ente la capacità di rinviare il loro rimborso e limitare l'importo da rimborsare»*” (Corte costituzionale, 21 marzo 2018, n. 99, par. 5.2.2);

- nella specie, dunque, non si è in presenza di una fattispecie espropriativa senza indennizzo, non lasciando le regole prudenziali dell'Unione europea alcuna facoltà al legislatore nazionale di scelta tra le due presunte opzioni della limitazione quantitativa del rimborso e del suo rinvio, imponendo di attribuire all'ente

creditizio la capacità di adottare sia l'una che l'altra misura come condizione perché le azioni possano essere considerate strumenti del capitale primario di classe 1;

- l'unica scelta rimessa ai legislatori nazionali è, invece, ai sensi dell'art. 29 reg. UE n. 575 del 2013, quella tra il rifiuto del rimborso delle azioni e la limitazione al rimborso stesso;

- la norma censurata, nel rispetto del criterio del minimo mezzo, non ha previsto la possibilità di rifiuto, ma solo la possibilità di limitazione del rimborso sulla base della situazione prudenziale della banca;

- soluzioni differenti, tese a permettere alle banche soltanto di rinviare a tempo determinato il rimborso delle loro azioni in caso di recesso, avrebbero assegnato alle azioni in esame un contenuto difforme rispetto a quello minimo definito a livello europeo, con l'effetto di escludere la loro computabilità nella corrispondente classe di fondi propri; parimenti, non sarebbe stato ammissibile riconoscere alcun interesse compensativo per il ritardo nel rimborso delle azioni in favore del socio recedente, altrimenti trasformandosi uno strumento di capitale in uno strumento di debito, con conseguente non computabilità nell'ambito del capitale; analogamente, il divieto di computo avrebbe operato anche ove si fosse consentito alle banche soltanto di rinviare il rimborso *de quo* senza predeterminazione di durata e di misure compensative, escludendo tale soluzione comunque la capacità della banca di limitare il rimborso in altro modo, quale la riduzione del *quantum*, come prescritto dalle regole prudenziali europee;

- alla stregua di tali considerazioni, la Corte costituzionale ha rilevato che *“l'art. 28, comma 2-ter, del t.u. bancario introdotto dalla disposizione censurata impone la limitazione, nei modi indicati, del diritto al rimborso delle azioni per assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali applicabili alle banche popolari, ovvero, come si esprime la stessa disposizione, per assicurare «la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca» in conformità con la*

normativa europea in materia, mentre la previsione che, secondo il rimettente, sarebbe idonea a evitare l'effetto espropriativo denunciato, bilanciando a suo dire correttamente gli interessi in gioco, si porrebbe in contrasto con quella normativa, o, meglio, si presenterebbe contraria alla sua propria ratio, giacché finirebbe per impedire – anziché consentire, secondo la sua funzione – la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca” (Corte costituzionale, 21 marzo 2018, n. 99, par. 5.2.3);

- non potrebbe diversamente argomentarsi, sostenendo - come pure dedotto dai ricorrenti - che i regolamenti europei in esame avrebbero natura auto-applicativa, operando per tutte le banche, non considerando né imponendo la trasformazione delle banche popolari in società per azioni al superamento di una data soglia di attivo e la correlata limitazione del diritto di recesso dei soci;

- difatti, l'ordinamento unionale, nel regolare il rimborso delle azioni, prevede che gli Stati membri devono attribuire alle banche la capacità sia di limitare che di rinviare il rimborso, come condizione perché gli strumenti di capitale delle banche possano essere computati nel capitale primario di classe 1 ai fini del rispetto dei requisiti del patrimonio di vigilanza; per l'effetto, per consentire agli enti creditizi di rispettare i requisiti prudenziali, il legislatore nazionale era tenuto ad adottare disposizioni attributive alle banche stesse del potere di limitare il rimborso previsto dalla normativa europea;

- la natura generale della disciplina sovranazionale in esame, inoltre, conferma la sua applicabilità anche ai casi di recesso conseguenti alla trasformazione delle banche popolari con attivo superiore alla soglia degli 8 miliardi di euro; peraltro, in siffatte ipotesi, le esigenze sottese alle regole prudenziali si imporrebbero con maggiore forza per il pericolo che il recesso dei soci a seguito della trasformazione del tipo sociale assuma estese dimensioni ed esponga le banche al rischio di esborsi a loro volta di eccezionale consistenza;

- per l'effetto, *“l'attuazione delle regole europee nell'ordinamento interno è avvenuta in piena conformità ad esse, e soprattutto che, quanto alla definizione dei*

limiti da apporre al rimborso delle azioni nel caso di recesso per trasformazione della società, il legislatore non gode di alcuna discrezionalità, essendo vincolato a prevedere che alla banca che intenda computare le proprie azioni nel capitale primario di classe I devono essere attribuite entrambe le facoltà, di rinviare il rimborso per un periodo illimitato e di limitarne in tutto o in parte l'importo' (Corte cost. 21 marzo 2018, n. 99, par. 5.2.5);

- non potrebbe, neppure, ravvisarsi nella specie una fattispecie espropriativa senza indennizzo, dovendosi valorizzare il collegamento inscindibile tra la facoltà della banca di limitare il rimborso delle azioni e la sua situazione prudenziale, imposto dall'art. 10, par. 3, regolamento delegato n. 241 del 2014 e recepito negli stessi termini dal 9° aggiornamento della Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013 impugnato in prime cure;

- difatti, il rimborso delle azioni in caso di recesso potrebbe essere limitato dalla banca solo se e nella misura e nello stretto tempo in cui ciò sia necessario per soddisfare le esigenze prudenziali, imponendo agli amministratori di verificare periodicamente la situazione prudenziale della banca e la permanenza delle condizioni che hanno imposto l'adozione delle misure limitative del rimborso e di provvedere ove esse siano venute meno;

- nel caso di rinvio del rimborso, in particolare, una volta che si sia accertato il venire meno degli elementi che hanno giustificato il differimento, il credito del recedente si deve considerare esigibile. La limitazione quantitativa, invece, deve condurre alla conservazione dei titoli non rimborsati in capo al recedente, che si vedrà in questo modo reintegrato nel suo status e nel valore patrimoniale della partecipazione;

- la scelta dell'organo di gestione strategica in ordine alla limitazione del rimborso del socio recedente deve, dunque, essere motivata, tenendo conto della situazione prudenziale della banca, ben potendo essere sindacata in sede giudiziaria a tutela della posizione del socio;

- in tale maniera, il socio recedente non subisce alcuna perdita definitiva del valore delle azioni di cui sia limitato il rimborso;
- peraltro, nel caso di un'impresa bancaria che continuasse a operare solo grazie al computo nel patrimonio di vigilanza delle azioni dei soci recedenti, l'alternativa alla prospettata soluzione comporterebbe per gli stessi soci un sacrificio uguale se non probabilmente più grave, tenuto conto che, a fronte di un capitale di vigilanza insufficiente, infatti, troverebbero applicazione le misure di risoluzione (e, in caso di crisi non risolvibile, di liquidazione) della banca previste dalla direttiva 2014/59/UE, caratterizzate dal cosiddetto principio del *bail-in*, in forza delle quali la crisi di una banca deve essere risolta innanzitutto attraverso l'utilizzo di risorse interne alla stessa in funzione di risanamento delle perdite, a partire da quelle di pertinenza dei soci, che sarebbero i primi a rimanere esposti alle perdite: con la conseguenza che il diritto al rimborso sarebbe comunque soggetto a rilevanti, se non maggiori, limitazioni;
- deve escludersi anche l'incompatibilità della disciplina primaria in commento con l'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU, essendo rispettate le condizioni alle quali, in base alla giurisprudenza della Corte EDU, l'ingerenza di un'autorità pubblica nel pacifico godimento di un bene è giudicata compatibile con la tutela convenzionale della proprietà, ossia che essa sia legittima, necessaria per la tutela di un interesse generale e proporzionata;
- difatti, risulta integrato il requisito della legittimità, facendosi questione di disciplina conforme alle condizioni richieste inderogabilmente dalle regole prudenziali europee, che escludono fra l'altro, nello specifico, qualsivoglia discrezionalità del legislatore nazionale nella scelta delle misure appropriate per assicurare il loro rispetto;
- parimenti, la disciplina *“appare necessaria al perseguimento dei superiori interessi pubblici alla stabilità del sistema bancario e finanziario e tanto più appare tale nel caso delle banche popolari nel quale il rischio di recessi in grande numero e di rimborsi conseguentemente di ampie dimensioni può mettere*

gravemente a repentaglio la stabilità delle banche interessate e, con esse, dell'intero sistema" (Corte costituzionale, 21 marzo 2018, n. 99, par. 5.5);

- la disciplina *"risulta inoltre proporzionata al fine da realizzare, bilanciando in maniera non irragionevole le esigenze dell'interesse generale della comunità e la tutela dei diritti fondamentali della persona, e ciò senza oneri individuali eccessivi (ex plurimis, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 13 gennaio 2015, Vécony contro Ungheria; sentenza 30 giugno 2005, Jahn e altri contro Germania; sentenza 5 gennaio 2000, Beyeler contro Italia; sentenza 23 ottobre 1997, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society contro Regno Unito; sentenza 21 febbraio 1986, James e altri contro Regno Unito; sentenza 23 settembre 1982, Sporrang e Lönnroth contro Svezia), stante, come visto, l'obbligo degli enti creditizi di verificare costantemente la permanenza delle condizioni che richiedono l'intervento prudenziale e il loro vincolo a porre termine alle misure limitative nel momento in cui le esigenze che le hanno determinate cessino"* (Corte costituzionale, 21 marzo 2018, n. 99, par. 5.5);

- non si ravvisa neppure una violazione dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tenuto conto che misure comportanti sacrifici per i diritti degli azionisti e dei creditori subordinati di società bancarie non determinano una ingerenza sproporzionata e intollerabile nel diritto di proprietà, quando perseguono l'obiettivo della stabilità finanziaria e non possono arrecare ai soggetti sacrificati un pregiudizio maggiore di quello che essi subirebbero in caso di procedura di fallimento conseguente alla mancata adozione delle misure stesse;

- pure la limitazione al rimborso anticipato delle azioni costituisce un sacrificio imposto allo scopo di consentire il rispetto dei requisiti patrimoniali di vigilanza cui è sotteso l'interesse pubblico alla stabilità del sistema bancario e finanziario nel suo complesso, nonché l'obiettivo di evitare, a tutela di investitori e depositanti, che la banca possa cadere in una procedura di risoluzione.

6. Le argomentazioni alla base della decisione assunta dalla Corte costituzionale

sono coerenti con quelle svolte dalla Corte di Giustizia sulla compatibilità unionale delle misure limitative del diritto di rimborso delle azioni in caso di recesso.

In particolare, nel definire la causa pregiudiziale C – 686/18, originata dall'ordinanza di rinvio n. 6129 del 2018 pronunciata dalla Sezione, il giudice europeo ha rilevato che:

- come risulta dalla formulazione dell'articolo 10, paragrafo 2, seconda frase, del regolamento delegato n. 241/2014, nell'ipotesi in cui il diritto nazionale vieti di rifiutare il rimborso degli strumenti di capitale, la facoltà prevista all'articolo 29, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 575/2013 consente di rinviare tale rimborso e di limitarne l'importo per un periodo illimitato in conformità all'articolo 10, paragrafo 3, di tale regolamento delegato, vale a dire per tutto il tempo e nella misura in cui ciò sia necessario alla luce della loro situazione prudenziale, tenendo in considerazione, in particolare, gli elementi indicati in quest'ultima disposizione;
- pertanto, l'articolo 29 del regolamento n. 575/2013 e l'articolo 10 del regolamento delegato n. 241/2014 non ostano alla normativa di uno Stato membro che vieta alle banche popolari stabilite nel territorio di quest'ultimo di rifiutare il rimborso degli strumenti di fondi propri, ma che, laddove ciò sia necessario ad assicurare che gli strumenti di capitale emessi da tali banche siano considerati strumenti di capitale primario di classe 1, consente a dette banche di rinviare per un periodo illimitato il rimborso delle azioni del socio recedente e di limitare in tutto o in parte l'importo di tale rimborso;
- limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà sanciti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, quali la libertà d'impresa e il diritto di proprietà, sono ammesse, purché tali limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di tali diritti e libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui;
- la facoltà, che una normativa nazionale riconosce alle banche popolari, di limitare

il rimborso dei loro strumenti di fondi propri, laddove ciò sia necessario ad assicurare la computabilità degli strumenti di capitale da esse emessi come strumenti di capitale primario di classe 1, in primo luogo, è prevista dalla legge, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta;

- il contenuto essenziale della libertà d'impresa garantita dall'articolo 16 della Carta e del diritto di proprietà sancito dall'articolo 17 della medesima, inoltre, è rispettato da una normativa nazionale, come quella in contestazione nell'odierno giudizio, che prevede la facoltà di limitare il rimborso delle azioni in caso di recesso di un socio, intesa a soddisfare la condizione di cui all'articolo 29, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 575/2013 affinché le azioni siano considerate strumenti di capitale primario di classe 1;

- difatti, da un lato, tale facoltà non comporta una privazione della proprietà e non costituisce quindi un intervento che pregiudichi la sostanza stessa del diritto di proprietà; dall'altro, anche nell'ipotesi in cui tale facoltà sia considerata come una limitazione alla libertà d'impresa, essa rispetta il contenuto essenziale di tale libertà, poiché non impedisce l'esercizio dell'attività bancaria;

- assicurare la stabilità del sistema bancario e finanziario nonché evitare un rischio sistemico costituiscono obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione; così come risponde ad un chiaro interesse pubblico garantire che l'investimento nel capitale primario di una banca non venga improvvisamente ritirato e ad evitare in tal modo di esporre detta banca nonché l'intero settore bancario a un'instabilità prudenziale;

- per l'effetto, *“le limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà e, ammesso che sussistano, a quello della libertà d'impresa risultanti da una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale rispondono effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta. Inoltre, tali limitazioni saranno conformi al principio di proporzionalità se non eccedono quanto necessario, tenuto conto della situazione*

prudenziale delle banche interessate, al fine di garantire che gli strumenti di capitale da esse emessi siano considerati strumenti del capitale primario di classe 1, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. A tal fine esso dovrà tener conto, in particolare, degli elementi di cui all'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento delegato n. 241/2014" (punti 95 e 96);

- in conclusione, "l'articolo 29 del regolamento n. 575/2013, l'articolo 10 del regolamento delegato n. 241/2014, nonché gli articoli 16 e 17 della Carta devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla normativa di uno Stato membro che vieta alle banche popolari stabilite nel territorio di quest'ultimo di rifiutare il rimborso degli strumenti di capitale, ma che consente a tali banche di rinviare per un periodo illimitato il rimborso della quota del socio recedente e di limitare in tutto o in parte l'importo di tale rimborso, a condizione che i limiti di rimborso decisi nell'esercizio di tale facoltà non eccedano quanto necessario, tenuto conto della situazione prudenziale di dette banche, al fine di garantire che gli strumenti di capitale da esse emessi siano considerati strumenti del capitale primario di classe 1, alla luce, in particolare, degli elementi di cui all'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento delegato n. 241/2014, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare" (punto 97).

7. L'applicazione dei superiori principi di diritto al caso di specie conduce al rigetto dei motivi di appello, incentrati sull'illegittimità delle disposizioni limitative del diritto al rimborso delle azioni in caso di recesso.

La disciplina positiva, difatti, è immune dai censurati vizi di legittimità costituzionale e coerente con l'ordinamento unionale, in forza del quale gli Stati membri, che vietino alle banche cooperative di rifiutare il rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, sono tenuti ad autorizzare l'ente a limitare il rimborso, affinché gli strumenti di capitale emessi da tali banche abbiano i requisiti per essere considerati capitale primario di classe 1.

Trattasi di prescrizione operante per le varie fattispecie di recesso, essendo dettata a tutela dell'adeguatezza patrimoniale del singolo istituto di credito, non essendo

possibile escluderne l'applicazione alle operazioni di trasformazione e, tanto meno, alle trasformazioni delle banche popolari in società per azioni in caso di superamento della soglia di attivo *supra* esaminata: proprio in tali fattispecie, come rilevato dalla Corte costituzionale, *“le esigenze sottese alle regole prudenziali europee si impongono addirittura con maggiore forza per il pericolo che il recesso dei soci a seguito della trasformazione del tipo sociale assuma estese dimensioni ed esponga le banche al rischio di esborsi a loro volta di eccezionale consistenza”* (Corte costituzionale, 21 marzo 2018, n. 99, par. 5.2.4)

La limitazione del diritto al rimborso *de quo*, suscettibile di tradursi nel rinvio per un periodo illimitato del rimborso delle azioni del socio recedente e nella limitazione in tutto o in parte dell'importo di tale rimborso, non può, tuttavia, eccedere quanto necessario, tenuto conto della situazione prudenziale delle banche interessate.

Ne deriva che, ferma rimanendo la legittimità di una disciplina nazionale, quale quella di specie, che prevede limiti al diritto al rimborso delle azioni di banche popolari in caso di recesso - nella forma del rinvio per un periodo illimitato e della limitazione parziale o integrale dell'importo rimborsabile- la verifica circa il rispetto del principio di proporzionalità deve essere condotta sì dal giudice nazionale, come rilevato dalla Corte di Giustizia, ma dal giudice che sia investito della concreta decisione societaria, con cui il competente organo abbia deciso, in ragione della situazione prudenziale della banca interessata, di limitare il diritto di rimborso nei confronti del socio recedente.

Tale valutazione, infatti, risente della particolarità del caso esaminato e, in specie, della sufficienza della motivazione fornita dalla singola banca a giustificazione della limitazione del diritto al rimborso, nonché della necessità della limitazione alla stregua dell'effettiva situazione patrimoniale in cui lo stesso istituto di credito versi concretamente; trattasi, dunque, di giudizio che non può essere formulato nell'odierna sede, non essendo ancorato alla previsione normativa, regolante in via

generale e astratta la limitazione del diritto al rimborso - nel rispetto delle disposizioni costituzionali e unionali poste a base dei motivi di appello -, ma alla sua concreta attuazione, con l'assunzione di un'apposita decisione societaria, sacrificativa della sfera giuridica del socio recedente.

Nel presente giudizio il Collegio deve, dunque, limitarsi a rigettare i motivi di appello in esame, rinviando in senso adesivo alle argomentazioni con cui la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia hanno escluso un contrasto delle previsioni in tema di limiti del diritto al rimborso del socio recedente con principi e disposizioni, costituzionali ed euro-unitari.

Eventuali contestazioni in ordine alla corretta applicazione di tali previsioni dovranno essere dedotte, dinnanzi al giudice avente giurisdizione, mediante l'impugnazione delle delibere societarie con cui si limiti effettivamente il rimborso delle azioni in favore del socio recedente.

VII. Ulteriori vizi di legittimità derivata.

1. Rigettati i motivi di appello incentrati sulla legittimazione ad agire delle associazioni rappresentative degli interessi dei consumatori, sulla carenza dei presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza, sulla delegificazione della normativa in materia di banche popolari con delega in bianco alla Banca d'Italia, sulla illegittimità del limite di attivo di 8 miliardi di euro per l'utilizzo della forma giuridica della banca popolare e sui limiti al rimborso degli strumenti di capitale in caso di recesso, richiamando le considerazioni svolte a sostegno del rigetto delle precedenti doglianze, possono esaminarsi le rimanenti censure impugnatorie.

2. Le parti appellanti deducono la illegittimità delle disposizioni riferite al quorum necessario per deliberare la trasformazione della banca popolare in società per azioni, prevedendosi al riguardo maggioranze ridotte anche rispetto a quelle contemplate dall'art. 2545 decies c.c.

La censura è infondata, per la manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale all'uopo opposta.

Difatti:

- sotto il profilo della ragionevolezza, la previsione normativa è volta ad agevolare la possibilità di deliberare la trasformazione o la fusione delle banche popolari in società per azioni, consentendo, per l'effetto, l'adozione di un modello organizzativo maggiormente funzionale all'attrazione di capitali sul mercato, in tale modo assicurando la realizzazione delle esigenze di rapida ricapitalizzazione eventualmente emergenti in concreto. Trattatasi, dunque, di disciplina coerente con l'obiettivo perseguito, di assicurare il rafforzamento patrimoniale degli istituti di credito, favorendo le relative operazioni di riorganizzazione societaria;
- sotto il profilo della proporzionalità, la previsione salvaguarda comunque la sovranità assembleare nell'assunzione di decisioni strategiche su operazioni straordinarie in cui sia coinvolta la banca popolare, prevedendo, pure per la seconda convocazione, un elevato quorum deliberativo, pari ai due terzi dei voti espressi; ragion per cui il mutamento di modello organizzativo della banca è, comunque, rimesso alla volontà di una maggioranza qualificata dei soci interessati alla deliberazione, intervenuti in assemblea per esprimere il proprio voto sulle materie all'ordine del giorno.

La misura in esame, infine, con riferimento alle banche aventi un attivo superiore alla soglia degli otto miliardi, oggetto di puntuali censure svolte dagli appellanti, deve essere letta nell'ambito del complessivo quadro normativo recato dalla riforma in contestazione, che rimette al singolo istituto di credito, tenuto ad adeguarsi alle nuove disposizioni, la decisione sulla riduzione dell'attivo al di sotto della soglia prefissata ex lege, sulla liquidazione o trasformazione della forma giuridica della banca popolare in società per azioni.

La previsione dei quorum in parola permette, dunque, di proseguire l'attività bancaria, senza influire sulle dimensioni patrimoniali dell'istituto, agevolando l'assunzione di una decisione (di trasformazione del modello societario), come osservato, ragionevole e necessaria per il conseguimento di prevalenti obiettivi di interesse generale, sottraendosi, per l'effetto, alle critiche svolte dagli odierni

appellanti.

La proporzionalità e la ragionevolezza della scelta normativa di vietare la forma giuridica della banca popolare per gli istituti con attivo “sopra soglia” influiscono, in conclusione, sulla legittimità delle misure relative ai quorum, funzionali – nel rispetto del principio di proporzionalità e ragionevolezza – al perseguimento dei medesimi obiettivi di interesse generale.

3. Gli appellanti deducono, altresì, l'irragionevole disparità di trattamento prodotta dalla normativa in commento.

3.1 In particolare, con un ulteriore ordine di contestazioni svolte nell'ambito del primo motivo di impugnazione recato nell'appello n.r.g. 6306/16 (sub v), la disciplina in commento è censurata anche per violazione degli artt. 3 e 41 Cost., *sub specie* di disparità di trattamento:

a) tra banche popolari cooperative e altre società cooperative, in relazione alle quali non sarebbe previsto il limite di attivo per proseguire la propria attività secondo la propria vocazione cooperativa, errando al riguardo il Tar nel ritenere che le società cooperative non operino più secondo una vocazione mutualistica;

b) tra i soci di banche popolari sotto soglia e soci di banche popolari sopra soglia, atteso che soltanto per i primi sarebbe assicurata la possibilità di conservare lo status originario, non potendosi in proposito ritenersi congrua la soglia determinata dal Governo;

c) tra i soci delle banche popolari tenute alla trasformazione e soci delle società per azioni, tenuto conto che l'intervento normativo in esame ha individuato un quorum deliberativo molto ridotto per decidere le operazioni di cui all'art. 29 TUB, mentre la disciplina applicabile alle società per azioni prevede -per la delibera di analoghe operazioni- maggioranze qualificate a tutela delle minoranze, con salvezza del diritto di recesso del socio e la conseguente rimborsabilità delle relative azioni;

d) fra soci di banche popolari tenute alla trasformazione e soci delle altre società cooperative a mutualità non prevalente, per cui l'art. 2545 decies c.c. prevede quorum più alti di quelli previsti dalla norma in parola.

Gli appellanti hanno contestato, altresì, la violazione dell'art. 3 Cost., per violazione del principio di uguaglianza e della riserva di legge, in relazione alla limitazione del diritto al rimborso in caso di recesso (sub vi), venendo sottoposte ad un regime analogo situazioni tra loro differenti, rappresentati dal recesso conseguente alla trasformazione della banca popolare in società per azioni (fattispecie "patologica") e recesso del socio per altri motivi (fattispecie "ordinaria").

3.2 Le censure in esame sono analoghe a quelle svolte nell'ambito dell'appello n.r.g. 6424/2016 (quinto motivo di impugnazione), incentrate pure sulla violazione dell'art. 3 Cost., per avere il decreto legge sottoposto al medesimo trattamento giuridico fattispecie tra loro differenti: il recesso da una banca popolare che abbia mantenuto la sua forma societaria originaria e il recesso per l'ipotesi di sua trasformazione in società per azioni.

In specie, la necessità di evitare il recesso dei soci, che abbiano subito la trasformazione della banca popolare cui partecipano, si tradurrebbe in una misura sproporzionata, data dalla preclusione del rimborso delle azioni.

3.3 Le censure sono infondate.

Sul piano costituzionale, *"il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti", ciò che " equivale a postulare che la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul "perché" una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo"* (Corte costituzionale, 21 dicembre 2020, n. 276).

Parimenti, nell'ordinamento europeo, il principio di non discriminazione si impone alla normativa nazionale rientrante nell'ambito di applicazione del diritto

dell'Unione o che comunque lo applica (Corte di Giustizia, sentenza del 12 dicembre 2019, in causa C 376/18, punto 36). La disparità di trattamento, perché possa assumere rilevanza invalidante, implica, tra l'altro, la comparabilità delle fattispecie in raffronto, da accertare non in maniera generale e astratta, bensì in modo specifico e concreto in riferimento alla prestazione di cui trattasi (Corte di Giustizia, sentenza del 19 luglio 2017, in causa C-143/16, punto 25).

Avuto riguardo alle fattispecie poste a confronto dalle parti appellanti, il legislatore risulta avere dettato una disciplina differenziata in presenza di situazioni differenti, tra loro non comparabili, nonché una disciplina identica per situazioni eguali; in corretta osservanza dei principi di eguaglianza e non discriminazione, suscettibili di costituire parametro di valutazione della legittimità costituzionale e della compatibilità unionale della disciplina in commento.

3.3.1 In particolare, la differente disciplina tra banche popolari cooperative e altre società cooperative, per cui non sarebbe previsto il limite di attivo per proseguire la propria attività secondo la propria vocazione cooperativa, trova la propria giustificazione nelle peculiarità del settore bancario e nel modello di business delle banche popolari di maggiori dimensioni.

Come osservato nella disamina dei precedenti motivi di appello, il divieto di utilizzo della forma giuridica della banca popolare è funzionale alla realizzazione di obiettivi di rafforzamento patrimoniale degli istituti di credito, assicurando il celere reperimento di capitale sul mercato, al fine di evitare l'insorgenza di crisi bancarie che, in ragione delle interconnessioni tra gli istituti di credito, specie di grandi dimensioni operanti in ambito non meramente locale, potrebbero produrre un effetto di contagio all'intero sistema, con riflessi anche in altri settori economici.

Peraltro, alla stregua di quanto emergente dall'audizione parlamentare della Banca d'Italia e dal parere della Banca Centrale Europea, autorità di vigilanza del settore bancario e, dunque, poste in condizione di rilevare puntualmente lo stato dei mercati vigilati, le banche popolari di maggiori dimensioni risultavano avere adottato un modello di business analogo a quello delle banche commerciali.

Le peculiarità proprie dell'attività bancaria, l'interdipendenza tra gli istituti di credito, specie di maggiori dimensioni, e il modello di business da questi ultimi adottato delineano situazioni non comparabili con quelle delle altre società cooperative, ponendo differenti esigenze di tutela da soddisfare con una disciplina differenziata.

3.3.2 Parimenti, la soglia di 8 miliardi di euro, come osservato, costituisce un indice ragionevole e proporzionato, idoneo a differenziare il trattamento giuridico tra banche popolari "sotto soglia" e banche popolari "sovra soglia".

Come rilevato dalla Corte costituzionale (n. 287/16 cit.), si è in presenza di un indice espressivo della dimensione della banca popolare, coerente con lo scopo della novella di riservare il modello cooperativo alle aziende di credito di piccola o media dimensione, sul presupposto che esso non sia adeguato alle caratteristiche di banche popolari di grandi dimensioni, anche quotate in mercati regolamentati.

Ne deriva la ragionevolezza, stante la differenza delle situazioni in esame, della disciplina applicabile ai soci di banche popolari sotto soglia e ai soci di banche popolari sopra soglia, tenuto conto che soltanto per questi ultimi, alla stregua delle considerazioni già svolte nella disamina dei precedenti motivi, si poneva l'esigenza di vietare la prosecuzione dell'attività bancaria avvalendosi della forma giuridica della banca popolare.

3.3.3 Il che conduce al rigetto anche della censura articolata nell'ambito del sesto motivo di appello proposto nel giudizio n.r.g. 6424 del 2016, con cui si è dedotta l'erroneità della sentenza del Tar, nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto ragionevole la differenziazione tra banche popolari e altre banche costituite in forma cooperativa, per le quali non opera alcun limite dimensionale.

Una tale differenziazione risulta giustificata dalle differenze intercorrenti fra il modello della banca popolare e il modello della banca di credito cooperativo, prevedendosi soltanto per quest'ultima il limite della mutualità prevalente ex art. 35 TUB e il criterio di collegamento territoriale posto dall'art. 34, comma 2, TUB (in

relazione alla posizione dei soci) e dall'art. 35, comma 2, TUB (in relazione alla competenza territoriale della banca); elementi tali da attenuare la possibilità per le banche di credito cooperativo di espandersi territorialmente e di svolgere attività tipicamente connotata dallo scopo di lucro, in cui il socio si atteggia quale investitore interessato al profitto discendente dalla distribuzione degli utili attesi.

Per l'effetto, la posizione delle banche popolari non può ritenersi identica a quella delle altre banche cooperative, potendosi configurare solo per le prime e, comunque, soltanto per gli istituti di maggiori dimensioni, modelli di business assimilabili a quelli delle banche commerciali, idonei a giustificare il diverso trattamento giuridico operato con la riforma in contestazione.

3.3.4 Le considerazioni svolte sulla legittimità dei quorum previsti per la trasformazione delle banche popolari in società per azioni conducono a rigettare anche le doglianze, incentrate sull'asserita violazione dell'art. 3 Cost., argomentate sulla base dei diversi quorum operanti per le società per azioni.

La misura in esame, come osservato, si caratterizza per le peculiarità del settore bancario e del modello proprio della banca popolare.

Soltanto in relazione alle banche popolari emergeva, infatti, l'esigenza di garantire il rafforzamento patrimoniale dell'istituto di credito, agevolando (anche mediante la disciplina del quorum assembleare) la scelta di un modello organizzativo maggiormente deputato all'attrazione di capitali sul mercato, oltre che l'esigenza di prevedere una forma giuridica maggiormente coerente con il modello di business in concreto applicato, simile a quello delle banche commerciali.

Emergono, dunque, ancora una volta, le peculiarità proprie delle banche popolari, valorizzabile con la previsione di un trattamento giuridico differenziato.

3.3.5 In ordine alla limitazione del diritto al rimborso in caso di recesso, si rinvia alla ratio sottesa alla relativa previsione.

Trattasi di limitazione funzionale a garantire l'adeguatezza patrimoniale della banca popolare: diversamente da quanto dedotto dagli appellanti, tale esigenza si pone sia per la banca popolare con attivo inferiore ad 8 miliardi di euro, sia per la banca

popolare con attivo superiore a tale soglia, che abbia deliberato la sua trasformazione in società per azioni.

Pertanto, la violazione dell'art. 3 Cost. sarebbe stata predicabile nell'opposto caso in cui il legislatore, a fronte di situazioni eguali (recesso da una banca popolare che abbia mantenuto la sua forma societaria originaria e recesso per l'ipotesi di sua trasformazione in società per azioni), avesse introdotto una disciplina differenziata; l'assoggettamento al medesimo trattamento di situazioni eguali, quali sono quelle in esame, non dà luogo, dunque, ad alcun dubbio di incostituzionalità della relativa previsione.

3.3.6 Per le stesse ragioni, non si ravvisa alcuna differenza tra il recesso conseguente alla trasformazione della banca popolare in società per azioni (fattispecie "patologica") e recesso del socio di banca popolare per altri motivi (fattispecie "ordinaria"), tenuto conto che il limite al rimborso risponde ad un'esigenza generale di tutela patrimoniale, suscettibile di essere pregiudicata in caso di un rimborso delle azioni, ove non consentito alla luce della particolare situazione prudenziale del singolo istituto di credito.

La situazione prudenziale della banca, dunque, non può essere diversamente valutata in ragione della causale del recesso, di per sé, non idonea a differenziare le situazioni in esame.

In ogni caso, la limitazione del diritto al rimborso delle azioni in caso di recesso non è imposta dal dato positivo, ma soltanto consentita in ragione della situazione prudenziale della singola banca; sicché un tale limite non può ritenersi, in via generale e astratta, come tipicamente operante in caso di trasformazione societaria.

Per l'effetto, rimane, comunque, salva la possibilità per il singolo socio recedente, per l'eventuale imposizione di un limite al rimborso, di denunciarne l'illegittimità (dinnanzi al giudice avente giurisdizione sulle relative controversie), con particolare riguardo al suo carattere ingiustificato in relazione alle circostanze del caso concreto.

3.3.7 Infine, non risulta meritevole di favorevole apprezzamento neanche la contestazione incentrata sull'asserita irragionevole discriminazione fra soci di banche popolari tenute alla trasformazione e soci delle altre società cooperative a mutualità non prevalente, per cui l'art. 2545 decies c.c. prevede quorum più alti di quelli previsti dalla norma in parola.

Al riguardo, appare opportuno rinviare a quanto osservato in relazione alle peculiarità dell'attività bancaria e delle banche popolari di maggiori dimensioni per evidenziare come non sia possibile una loro assimilazione ad altre società cooperative a mutualità non prevalente, operanti in mercati diversi da quello bancario.

4. Con una settima censura svolta nell'ambito del primo motivo di impugnazione recato nell'appello n.r.g. 6306/16 (sub vii), si deduce la violazione dell'art. 23 Cost., tenuto conto che la limitazione del diritto del rimborso in caso di recesso, costituendo una prestazione patrimoniale imposta, non avrebbe potuto essere regolata dalla Banca d'Italia per il caso di trasformazione della popolare in società per azioni, senza che la fonte primaria avesse previamente determinato i principi generali della materia.

Al riguardo, secondo quanto dedotto dai ricorrenti, non potrebbe operarsi alcun rinvio neanche alla disciplina sovranazionale dettata dai Regolamenti n. 241 del 2014 e n. 575 del 2013, facendosi questione nella specie di recesso per effetto della trasformazione del modello societario, fattispecie non contemplata dai relativi regolamenti.

Le censure sono infondate, alla luce di quanto argomentato in ordine alla natura giuridica del potere conferito dal legislatore alla Banca d'Italia e alla legittimità delle previsioni in materia di limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio.

La questione è stata esaminata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 99/2018, in cui si è rilevato che *“nella definizione della disciplina del rimborso delle azioni dei soci recedenti, alla Banca d'Italia non spetta alcuna valutazione*

politico-discrezionale sugli interessi in gioco, il cui bilanciamento – in particolare quello fra l'interesse dei soci che intendono recedere e quello della stabilità del sistema bancario – è già definitivamente operato dalla legge. Inoltre, il suo stesso potere di definire le modalità tecniche di limitazione del rimborso è fortemente circoscritto dai citati regolamenti europei (segnatamente dalle norme tecniche del più volte citato regolamento delegato dell'UE n. 241/2014), che, come visto, dettano condizioni stringenti per la computabilità degli strumenti di capitale delle banche nel capitale primario di classe I”.

Ne discende l'infondatezza anche di tale ulteriore censura, non facendosi questione di prestazione patrimoniale imposta rimessa alla regolazione della Banca d'Italia, bensì di una limitazione al diritto di rimborso delle azioni in caso di recesso direttamente disciplinata dal legislatore, nel rispetto delle stringenti previsioni dettate dalla normativa unionale (regolamento delegato UE n. 241/2014).

Il potere regolatorio attribuito alla Banca d'Italia, dunque, non implicava alcuna valutazione politico-discrezionale, ma era circoscritto alla sola attuazione della normativa unionale e nazionale, con specifico riferimento alle modalità tecniche di limitazione del rimborso.

5. Con un'ottava censura svolta nell'ambito del primo motivo di impugnazione recato nell'appello n.r.g. 6306/16 (sub viii), si denuncia la violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e) e l) e comma 3, Cost. nonché la violazione del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost., tenuto conto che l'intervento normativo in esame avrebbe riguardato, altresì, materie di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni, riferite alle casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; con conseguente necessità di applicare, nella specie, i principi di proporzionalità e ragionevolezza, violati dall'intervento normativo per cui è controversia.

L'intreccio tra materie di competenza statale e regionale, inoltre, avrebbe imposto l'osservanza del principio di leale collaborazione, parimenti disatteso con

l'emanazione del decreto legge in contestazione, venendo in rilievo banche popolari di sicuro carattere regionale.

La censura è infondata.

Al riguardo, il Collegio intende conformarsi alle statuizioni rese dalla Corte costituzionale con sentenza n. 287/2016, che escludono un dubbio di legittimità costituzionale per violazione dei parametri invocati dagli appellanti.

In particolare, la Corte costituzionale ha rilevato che:

- si è in presenza *“di una disciplina che – tenuto conto della sua ratio, della finalità che persegue, del contenuto e dell’oggetto delle singole disposizioni, e tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi in modo da identificare così correttamente e compiutamente l’interesse tutelato (ex plurimis, sentenze n. 245 del 2015, n. 167 e 121 del 2014) – deve essere ricondotta alle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost., della «tutela del risparmio», della «tutela della concorrenza» e dell’«ordinamento civile»”* (punto 2.1);

- in primo luogo, le previsioni in commento hanno innovato il modello organizzativo delle banche popolari per favorirne la stabilità e il rafforzamento patrimoniale, incidendo sui modi di esercizio dell’attività bancaria; tali previsioni devono essere ricondotte per questo profilo nell’ambito della materia «tutela del risparmio», essendo l’attività bancaria di intermediazione del credito uno strumento essenziale di impiego produttivo del risparmio; a identiche finalità, attinenti alle competenze dello Stato, sono orientate anche le disposizioni che mirano a garantire la stabilità del patrimonio (come la previsione sui limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio) e un’elevata capacità di finanziamento (come la previsione sulla possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi);

- in secondo luogo, la trasformazione in società per azioni delle banche popolari di maggiori dimensioni che scelgano di non ridurre l’attivo al di sotto della soglia di otto miliardi, è diretta a colmare un deficit di competitività derivante a questo tipo di aziende da alcuni elementi che ne caratterizzano lo statuto (quali il voto

capitario, il limite alla detenzione delle azioni e alla distribuzione dei dividendi, il gradimento degli amministratori all'ingresso dei nuovi soci, i forti limiti alle deleghe di voto), costituenti un obiettivo ostacolo alla possibilità di acquisire il controllo societario e, di conseguenza, di accedere ai procedimenti di ricapitalizzazione delle banche popolari e di offerta del credito; si è, dunque, in presenza di misure legislative ascrivibili alla materia della «concorrenza», in quanto si traducono in misure di promozione della competizione tra imprese attraverso l'eliminazione di limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale (concorrenza «nel mercato»);

- in terzo luogo, le previsioni regolanti la forma giuridica delle società – concernenti le condizioni per l'utilizzo della forma cooperativa da parte delle banche popolari e il vincolo di loro trasformazione nel caso in cui le previste condizioni non ricorrano, nonché le regole di comportamento dei loro organi amministrativi –, incidendo sul modulo organizzativo e sullo statuto societario di aziende di credito, devono essere ricondotte alla materia dell'«ordinamento civile»;

- si è dunque, in presenza, di materie di competenze statali («tutela del risparmio», «tutela della concorrenza» e «ordinamento civile») aventi natura trasversale e carattere prevalente, potendo influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle regioni fino a incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano;

- la riforma in contestazione, dunque, costituisce espressione di attribuzioni statali *“destinate a prevalere anche sull'ipotetica e in ogni caso marginale competenza concorrente regionale in materia di aziende di credito di interesse regionale”* (par. 2.1);

- né potrebbe argomentarsi diversamente sulla base della mancata previsione di forme di concertazione con le regioni per l'attuazione dell'intervento ovvero della violazione del principio di leale collaborazione, facendosi questione di prevalenza delle attribuzioni statali sulla competenza regionale concorrente in materia di

aziende di credito a carattere regionale, tale da escludere “*che si versi in un’ipotesi di inestricabile intreccio di competenze statali e regionali, nella quale soltanto l’intervento del legislatore statale potrebbe ritenersi congruamente attuato mediante la previsione di adeguate forme di collaborazione con le regioni*” (par. 2.1).

Per l’effetto, diversamente da quanto dedotto dalle parti appellanti, si è in presenza dell’esercizio di competenze statali esclusive, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, per le quali non erano costituzionalmente necessarie forme di raccordo con le regioni (cfr. par. 3 motivazione in diritto).

6. Con il quarto motivo di impugnazione svolto nell’ambito dell’appello n.r.g. 6424/2016, è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha rigettato le censure dirette a denunciare l’illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per tardiva sottoposizione del decreto legge n. 3/2015 al parere della Banca Centrale Europea, chiamata ad esprimersi ai sensi degli artt. 127, par. 4, e 282, par. 5, TFUE e della Decisione n. 98/415/CE sui progetti legislativi di disposizioni interne afferenti a materie rientranti nella competenza della Banca Centrale Europea.

Erroneamente il Tar avrebbe ritenuto che la tardiva attivazione della procedura di consultazione fosse irrilevante ai fini propugnati in ricorso.

Secondo la prospettazione degli appellanti, il parere avrebbe dovuto essere chiesto preventivamente all’emanazione del decreto legge, non essendo sufficiente a garantire il rispetto dell’obbligo imposto dal diritto unionale la consultazione della BCE intervenuta dopo la presentazione del decreto al Parlamento per la conversione in legge.

Peraltro, la condivisione a posteriori della riforma non avrebbe potuto sanare l’emanazione del decreto legge.

Il motivo di appello è infondato.

La violazione di disposizioni procedurali dettate dal diritto unionale, prescrittive dell’obbligo di uno Stato membro di acquisire il parere delle Istituzioni europee prima dell’adozione, in ambito nazionale, di misure normative regolanti una data

materia, rileva esclusivamente nei rapporti tra lo Stato e l'Unione Europea - facendo eventualmente emergere una responsabilità statale censurabile soltanto con un ricorso ex art. 258 TFUE-, ma non può costituire un parametro di valutazione della legittimità della disciplina interna, comunque assunta in assenza del previo parere delle autorità sovranazionali.

Il combinato disposto degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., ammette le limitazioni di sovranità necessarie per consentire all'Unione Europea di esercitare, in luogo degli Stati membri, competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione.

Come riconosciuto dalla Corte costituzionale, sussiste *“il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984)”* (Corte costituzionale, 24 giugno 2010, n. 227), con il solo limite del contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 marzo 2015, n. 1210).

Il presupposto per cui sorga l'obbligo di sollevare una questione di legittimità costituzionale (per contrasto di una disposizione interna con norme comunitarie prive di effetto diretto) ovvero di non applicare le norme nazionali in contrasto con norme europee provviste di effetti diretti (dovendo in tali ipotesi darsi prevalenza a queste ultime nella regolazione del rapporto sostanziale) è infatti integrato dalla presenza di un contrasto tra una disposizione interna e una disposizione unionale nella regolazione di una data materia.

Qualora la violazione, invece, assuma natura meramente procedurale – come avviene qualora una misura normativa nazionale sia stata adottata in assenza del

previo parere di un'Istituzione europea, pure prescritto dal diritto unionale –, non si è in presenza di un contrasto tra il diritto interno e il diritto nazionale risolvibile alla stregua del principio di primazia del diritto unionale su quello nazionale (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1303), non dovendosi dare prevalenza ad alcuna disposizione euro-unitaria nella regolazione della materia controversa.

In presenza di violazioni procedimentali, in altri termini, la disposizione unionale non esprime alcun precetto giuridico suscettibile di imporsi alle autorità nazionali, idoneo a rendere incostituzionale la contrastante disposizione nazionale o ad impedirne l'applicazione a soluzione del caso concreto (a seconda che si faccia questione di contrasto con una norma priva o provvista di effetti diretti), non emergendo alcuna antinomia tra diritto interno e diritto unionale risolvibile alla stregua dei principi di attribuzione e primazia del diritto unionale.

In siffatte ipotesi, il singolo, non essendo titolare di alcuna situazione giuridica soggettiva attribuita dalla pertinente disposizione procedimentale unionale, non può lamentare dinnanzi alle autorità giudiziarie nazionali alcuna lesione della propria sfera giuridica, in conseguenza dell'adozione di una misura normativa interna in violazione di un obbligo procedimentale posto dal diritto euro-unitario.

Né potrebbe ritenersi che le disposizioni procedurali dettate dall'ordinamento unionale concorrano a delineare il procedimento di formazione dell'atto normativo, trattandosi di materia (costituzionale) riservata all'autonomia procedurale degli Stati membri.

Tali conclusioni sono confermate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Il giudice sovranazionale, chiamato a pronunciare sulle conseguenze derivanti dalla violazione di un obbligo procedimentale imposto dal diritto europeo, avente ad oggetto un'informativa preventiva da fornire a cura dello Stato membro in ordine a qualsiasi modifica del proprio regime di esportazione nei paesi terzi, ha evidenziato che *“lo Stato membro che ometta di procedere a questa informazione preliminare, o che lo faccia tardivamente oppure in modo insufficiente, viene meno agli obblighi*

impostigli dal combinato disposto delle decisioni del consiglio 9 ottobre 1961, 25 settembre 1962 e 16 settembre 1969. È tuttavia opportuno osservare che questo obbligo, che incombe a ciascuno Stato membro, in forza delle disposizioni summenzionate, riguarda solo i rapporti istituzionali di uno Stato membro con la Comunità e con gli altri Stati membri. Quindi, in caso di liti pendenti dinanzi ai giudici nazionali tra persone fisiche o giuridiche, queste non possono far valere, per opporsi ad una politica o ad un provvedimento adottato da uno statomembro, diritti tratti dall'inosservanza di detto Stato membro dell'obbligo d'informare previamente gli altri Stati membri e la Commissione. Questa inosservanza non può quindi attribuire ai singoli dei diritti che i giudici nazionali debbano tutelarè' (sentenza della Corte del 18 febbraio 1986, in causa C-174/84, punti 61 e 62).

L'applicazione al caso di specie delle superiori coordinate ermeneutiche conduce al rigetto del motivo di appello.

Ai sensi degli artt. 127, par. 4, e 282, par. 5, TFUE e dell'art. 2, par. 1, terzo e sesto trattino, Decisione n. 98/415/CE, le autorità degli Stati membri consultano la BCE su ogni progetto di disposizioni legislative che rientri nelle competenze della stessa Istituzione europea, comprendenti, per quanto di maggior interesse ai fini dell'odierno giudizio, anche le materie delle banche centrali nazionali e delle norme applicabili agli istituti finanziari nella misura in cui esse influenzano la stabilità di tali istituti e dei mercati finanziari.

Il parere, per potere svolgere la propria funzione utile, deve essere acquisito prima dell'adozione della decisione normativa, essendo volto a rappresentare il punto di vista dell'organo consultivo su un argomento ancora da regolare.

Nella specie, come emergente dallo stesso riscontro fornito dalla BCE, il parere della BCE è stato chiesto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con nota ricevuta dall'Istituzione europea in data 20.2.2015, nonché è stato reso in data 25.3.2015.

La riforma per cui è controversia, invece, è recata nel decreto legge n. 3 del

24.1.2015, convertito con legge n. 33 del 24.3.2015.

Pertanto, il parere è stato reso non soltanto successivamente alla data di adozione del decreto legge, ma anche all'esito della promulgazione della legge di conversione, con conseguente violazione dell'obbligo procedurale imposto dal diritto unionale.

Tale obbligo, tuttavia, come osservato, seppure idoneo, in ipotesi, a rilevare nei rapporti tra lo Stato membro e l'Unione Europea, non costituisce un parametro di legittimità - scrutinabile nell'ordinamento interno - della misura normativa nazionale, non regolando alcuna materia e non attribuendo situazioni giuridiche attive azionabili in giudizio.

Le persone fisiche o giuridiche, infatti, non possono far valere, per opporsi ad una politica o ad un provvedimento adottato da uno Stato membro, situazioni giuridiche tratte dall'inosservanza di detto Stato membro di obblighi procedurali posti dal diritto unionale.

La dedotta mancata tempestiva richiesta del parere della Banca Centrale Europea e, comunque, la sua tardiva acquisizione non possono, dunque, influire sulla legittimità dell'intervento normativo in commento.

VIII. Sui vizi di legittimità autonoma

1. Dopo avere trattato i vizi di legittimità derivata, è possibile soffermarsi su vizi di legittimità autonoma, dedotti in relazione alle disposizioni attuative approvate dalla Banca d'Italia.

2. Al riguardo, si osserva che la Banca d'Italia ha adottato il 9° aggiornamento della circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, dedicata ad "altre disposizioni di vigilanza prudenziale", inserendo un nuovo Capitolo - n. 4, rubricato "Banche in forma cooperativa" - nell'ambito della parte III della medesima circolare.

La Banca d'Italia, in particolare, per quanto di maggiore interesse ai fini dell'odierno giudizio:

- ha dettato criteri e modalità di determinazione del valore dell'attivo delle banche popolari (individuale e consolidato);

- ha regolato il procedimento da osservare in caso di superamento della soglia di attivo degli 8 mld di euro;
- ha regolato la materia del rimborso degli strumenti di capitale;
- ha fornito talune “indicazioni”, in ordine alle novità regolamentari all’uopo introdotte, mediante l’atto di emanazione del 9° aggiornamento della circolare n. 285/13 in esame.

2.1 Avendo riguardo alla disciplina applicabile in caso di superamento della soglia di attivo degli 8 miliardi di euro, nella circolare impugnata si prevede che l’organo con funzione di gestione è chiamato ad informare immediatamente l’organo con funzione di supervisione strategica e l’organo con funzione di controllo, dandone comunicazione, senza indugio, alla Banca d’Italia.

L’organo con funzione di supervisione strategica (o, in caso di sistema dualistico, il consiglio di gestione) è tenuto a convocare l’assemblea per le determinazioni del caso; entro un anno dalla data di riferimento della segnalazione utilizzata per determinare il valore dell’attivo devono, infatti, essere adottate misure idonee a ricondurre l’attivo al di sotto della soglia o la trasformazione in società per azioni o la liquidazione volontaria.

Per l’ipotesi di inerzia degli organi o di inadeguatezza delle misure adottate, si prevede che l’autorità competente, tenuto conto delle circostanze e dell’entità del superamento, può adottare una o più delle misure elencate dall’art. 29, comma 2 ter, TUB, fermi restando gli altri poteri attribuiti dall’ordinamento.

2.2 Con riferimento alla disciplina del rimborso degli strumenti di capitale, si prevede che lo statuto della banca popolare 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 e degli altri strumenti di capitale del socio uscente per recesso (anche in caso di trasformazione), esclusione o morte, secondo quanto previsto dalla disciplina prudenziale applicabile. Tale*

facoltà è attribuita, ai sensi dell'articolo 28, comma 2-ter, TUB anche in deroga alle disposizioni del codice civile in materia e ad altre norme di legge”.

Si dispone, inoltre, che, ai fini della decisione da assumere sull'estensione del rinvio e sulla misura della limitazione del rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale, l'organo con funzione di supervisione strategica deve tenere conto della situazione prudenziale della banca, valutando *“la complessiva situazione finanziaria, di liquidità e di solvibilità della banca o del gruppo bancario; l'importo del capitale primario di classe 1, del capitale di classe 1 e del capitale totale in rapporto ai requisiti previsti dall'art. 92 del CRR, ai requisiti specifici di fondi propri di cui alla Parte Prima, Titolo III, Capitolo I, Sezione 3, Paragrafo 5, al requisito combinato di riserva di capitale ai sensi della Parte Prima, Titolo II, Capitolo I”.*

Rimane ferma l'autorizzazione dell'autorità competente per la riduzione dei fondi propri della banca, secondo quanto previsto dall'art. 77 CRR e dal regolamento delegato n. 241/2014, con la previsione che, ai sensi dell'art. 78, par. 3, CRR, quando il rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale è limitato in conformità a quanto previsto dalla relativa circolare, l'autorizzazione può essere concessa anche se le azioni e gli strumenti rimborsati non sono sostituiti con strumenti di fondi propri di qualità uguale o superiore e con salvezza di quanto previsto dall'art. 78, par. 1, lett. b), CRR.

2.3 La Banca d'Italia, come si osserverà *amplius infra*, non soltanto ha provveduto all'approvazione della disciplina attuativa, con l'introduzione, nell'ambito della parte Terza della Circolare n. 285, del Capitolo 4 dedicato alle Banche in forma cooperativa, ma ha anche provveduto a fornire alcune indicazioni sul quadro regolatorio di riferimento, specificando la condotta che la stessa Autorità emanante avrebbe assunto nell'esercizio dei poteri ad essa attribuiti dall'ordinamento.

3. Così ricostruita la disciplina attuativa dettata dalla Banca d'Italia, è necessario soffermarsi, preliminarmente, sul secondo motivo di appello proposto nell'ambito del ricorso n.r.g. 6424/2016, afferente ad un vizio di natura procedurale, in ipotesi

idoneo a determinare l'illegittimità della regolazione recata negli atti censurati in prime cure.

In particolare, con tale mezzo di impugnazione si censura il capo decisorio, attraverso il quale il Tar ha escluso una violazione delle garanzie procedurali previste in favore delle associazioni dei consumatori dagli artt. 136 e 137 Codice del Consumo, dall'art. 4 Regolamento del 24.3.2010 emanato dalla Banca d'Italia e dall'art. 9 L. n. 241/1990.

Al riguardo, il TAR avrebbe erroneamente escluso la carenza di un collegamento tra gli interessi protetti dalle associazioni dei consumatori e quelli dei soci delle banche popolari.

Nel richiamare le argomentazioni svolte a sostegno del primo motivo di impugnazione recato nel medesimo ricorso n.r.g. 6424/2016, gli appellanti evidenziano come la mera pubblicazione online dello schema di atto sottoposto a consultazione preventiva non fosse sufficiente per garantire la partecipazione effettiva delle associazioni rappresentative degli interessi dei consumatori, occorrendo, anche, una comunicazione personale con cui avvisare il singolo organismo della relativa pubblicazione telematica.

Al riguardo, peraltro, la stessa Banca d'Italia avrebbe ammesso la necessità di applicare al caso di specie la disciplina regolamentare in parola, deducendo, senza provare, l'avvenuto invio di una e-mail informativa all'Adusbef e alla Federconsumatori; con conseguente integrazione di una violazione delle garanzie procedurali prescritte dalla normativa di riferimento, suscettibile di condurre, previa riforma della sentenza gravata, all'annullamento degli atti impugnati in primo grado.

Il motivo di appello è infondato.

Al riguardo, si rinvia alle considerazioni svolte nella sezione III della presente motivazione in ordine alla selezione degli interessi incisi dalla riforma normativa: come osservato, la disciplina primaria in commento non influisce sugli interessi dei

risparmiatori, degli utenti o dei consumatori, bensì sulle sole posizioni soggettive individuali degli istituti di credito destinatari della riforma e dei relativi soci.

La Banca d'Italia, dettando le disposizioni attuative, parimenti, si è limitata ad introdurre norme giuridiche riguardanti la sola posizione delle banche popolari e dei relativi soci, non incidendo su un interesse diffuso tra i consumatori, gli utenti o risparmiatori suscettibile di collettivizzazione e, dunque, di tutela attraverso l'associazionismo di categoria.

Per l'effetto, non risultava configurabile, ai sensi degli artt. 136 e 137 Codice del Consumo, 4 Regolamento del 24.3.2010 emanato dalla Banca d'Italia e 9 L. n. 241/1990 alcun obbligo procedimentale, a carico dell'Autorità procedente, di dare notizia alle associazioni rappresentative dei consumatori ex artt. 136 e 137 D.Lgs. n. 206/2005 dell'avvenuta pubblicazione sul sito internet istituzionale del documento recante l'illustrazione delle ipotesi di regolamentazione e dei risultati delle valutazioni d'impatto fin a quel momento condotte.

Tale obbligo, difatti, poteva predicarsi solo in favore delle associazioni di categoria titolari dell'interesse collettivo inciso dal progetto di regolamentazione, tra cui, come rilevato, non rientrava l'interesse tutelato delle associazioni odierne appellanti.

Né potrebbe diversamente argomentarsi sulla base della condotta in concreto tenuta dalla Banca d'Italia, di indirizzamento di una mail anche nei confronti delle associazioni dei consumatori.

In assenza di una previsione normativa prescrittiva di una tale condotta procedimentale, idonea a fungere da parametro di legittimità dell'operato in contestazione, un obbligo di comunicazione potrebbe desumersi soltanto da un atto di autovincolo assunto dall'organo competente.

Tuttavia, nella specie, si discorre soltanto dell'indirizzamento di una mail e, dunque, di una condotta non implicante alcuna volontà dispositiva dell'Amministrazione, suscettibile di vincolare le future modalità di esercizio del pubblico potere.

Difatti, non risulta alcun atto, promanante dall'organo competente, volto ad imporre, in sede amministrativa, un vincolo all'operato della Banca d'Italia ulteriore rispetto a quello discendente dall'art. 4 regolamento del 24.3.2010, avente ad oggetto la comunicazione dell'avvenuta pubblicazione sul sito internet dell'Istituto di progetti di regolamentazione anche in favore di associazioni titolari di interessi collettivi non incisi dalle decisioni all'uopo da assumere.

Pertanto, a fronte di un progetto di regolamentazione non influente sull'interesse collettivo tutelato dalle associazioni di cui agli artt. 136 e 137 D. Lgs. n. 206/2005, in assenza di diverso autovincolo assunto in materia, nessuna illegittimità è in concreto riscontrabile, in conseguenza dell'asserito mancato recapito di una comunicazione che la Banca d'Italia spontaneamente, senza esserne obbligata, aveva comunque inviato alle Associazioni dei consumatori.

A diversa conclusione, infine, non potrebbe giungersi neanche invocando l'art. 9 L. n. 241/90, che non prescrive alcun obbligo di comunicazione a carico dell'organo procedente, ma legittima soltanto la facoltà di intervento dei soggetti pregiudicati dalla decisione conclusiva all'uopo da assumere.

4. Con il secondo motivo di appello, recato nel ricorso n.r.g. 6306/2016, è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha respinto il secondo motivo di ricorso in primo grado, riferito ai vizi di legittimità propri della circolare della Banca d'Italia impugnata in primo grado.

In particolare, secondo la prospettazione attorea, la Banca d'Italia avrebbe omesso di esercitare la potestà regolamentare attribuita dall'art. 1 d.l. n. 3 del 2015 in ordine alla limitazione del rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, limitandosi a chiedere una modifica degli statuti delle banche popolate con l'introduzione di una clausola attributiva all'organo con funzioni di supervisione strategica, su proposta dell'organo di gestione e sentito l'organo di controllo, della facoltà di limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale del socio uscente per recesso, anche in

caso di trasformazione, esclusione o morte; pure in deroga alle disposizioni del codice civile in materia e ad altre norme di legge.

Ne deriverebbe l'illegittimità della circolare, in quanto la Banca d'Italia non avrebbe indicato i criteri e i limiti per disporre limitazioni al rimborso; non avrebbe regolato regolare le due fattispecie di recesso, esercitato nelle condizioni ordinarie e in caso di imposta trasformazione in società per azioni; non avrebbe dettato una disciplina transitoria, in relazione ai 18 mesi successivi dall'entrata in vigore dell'aggiornamento; né avrebbe indicato le disposizioni codicistiche o le altre norme di legge suscettibili di deroga in caso di limitazione del rimborso.

La Banca d'Italia non avrebbe, dunque, potuto subdelegare (peraltro ad enti privi di potere regolamentare) una potestà attribuita dalla fonte primaria, suscettibile di limitazione della libertà di iniziativa economia privata, in violazione degli artt. 23 e 41 Cost.; in tale modo, pure, permettendo illegittime discriminazioni tra i soci delle banche popolari soggette a trasformazione.

Né potrebbe sostenersi che il potere attuativo conferito alla Banca d'Italia potesse essere esercitato in sede provvedimentale, all'atto dell'autorizzazione dell'operazione disposta dagli organi dell'intermediario interessato, facendosi questione di potere regolamentare.

Analoghe censure sono svolte nel sesto motivo di appello recato nel ricorso n.r.g. 6424 del 2016, in cui si rileva, altresì, che la mancata regolazione della materia da parte della Banca d'Italia avrebbe comportato una possibile notevole disparità di trattamento anche tra i soci delle diverse banche interessate, in ragione delle differenti decisioni suscettibili di essere assunte al riguardo dagli istituti di credito.

I motivi di appello, anche in tal caso esaminabili congiuntamente per ragioni di connessione, sono infondati.

Come precisato nella disamina delle censure di illegittimità derivata, afferenti sia all'asserito conferimento di una delega in bianco alla Banca d'Italia in delegificazione della disciplina primaria, sia all'asserita incostituzionalità e incompatibilità unionale della disciplina in materia di rimborso delle azioni in caso

di recesso, gli Stati membri, che vietino alle banche cooperative di rifiutare il rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, sono tenuti ad autorizzare il singolo istituto di credito a limitare il rimborso, affinché gli strumenti di capitale emessi da tali banche abbiano i requisiti per essere considerati capitale primario di classe 1.

La facoltà di limitare tale rimborso comprende “*il diritto di rinviare il rimborso e quello di limitarne l'importo*” (Corte di Giustizia, in causa C 686/18, punto 75): trattasi, in particolare, di diritti, esercitabili anche “*per un periodo di tempo illimitato*” (Corte di Giustizia, in causa C 686/18, punto 76), implicanti una decisione da assumere avuto riguardo al caso concreto.

Nel rispetto del principio di proporzionalità, è il singolo istituto di credito a dover valutare, tenuto conto della propria effettiva situazione prudenziale, la necessità di limitare il rimborso delle azioni in parola, assumendo una decisione suscettibile di sindacato dinnanzi al giudice avente giurisdizione.

Ne deriva che, come pure rilevato dalla Corte costituzionale (nella sentenza n. 99/2018), nella definizione della disciplina del rimborso delle azioni dei soci recedenti, alla Banca d'Italia non spettava alcuna valutazione politico-discrezionale sugli interessi in gioco, il cui bilanciamento – in particolare quello fra l'interesse dei soci che intendono recedere e quello della stabilità del sistema bancario – era già stato definitivamente operato dalla legge.

La Banca d'Italia, dunque, era chiamata soltanto a definire le modalità tecniche di limitazione del rimborso nel rispetto della disciplina dettata dal diritto unionale (in specie dal regolamento delegato dell'UE n. 241/2014), senza la possibilità, da un lato, di distinguere a seconda della causale del recesso, dall'altro, di individuare disposizioni di legge derogate, derivando tale deroga dal diritto primario; il che nei fatti è correttamente avvenuto.

La Banca d'Italia, in particolare:

- sotto il profilo procedimentale, ha regolato l'iter da seguire per pervenire alla

decisione sulla limitazione del diritto di rimborso delle azioni in favore del socio recedente, prevedendo la necessità che lo statuto della banca popolare attribuisca 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 e degli altri strumenti di capitale del socio uscente per recesso (anche in caso di trasformazione), esclusione o morte, secondo quanto previsto dalla disciplina prudenziale applicabile. Tale facoltà è attribuita, ai sensi dell'articolo 28, comma 2-ter, TUB anche in deroga alle disposizioni del codice civile in materia e ad altre norme di legge”*: trattasi, dunque, di disciplina attuativa, di natura tecnica, regolante le modalità procedurali di limitazione del rimborso, costituente materia rimessa alla competenza della Banca d'Italia dalla fonte primaria;

- sotto il profilo sostanziale, ha rispettato le prescrizioni poste dal diritto unionale, sia nell'individuazione del tipo di limiti applicabili dall'istituto di credito, sia nella definizione dei criteri da valutare per assumere la relativa decisione.

In particolare, avuto riguardo al tipo di limiti del rimborso, la Banca d'Italia ha previsto la facoltà *“di limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni”* con una disposizione non incompatibile con l'articolo 29 del regolamento n. 575/2013 e l'articolo 10 del regolamento delegato n. 241/2014.

Come statuito dalla Corte di Giustizia nella causa C-686/18 cit., infatti, tali previsioni non ostano alla normativa di uno Stato membro che vieta alle banche popolari stabilite nel territorio di quest'ultimo di rifiutare il rimborso degli strumenti di fondi propri, ma che, laddove ciò sia necessario ad assicurare che gli strumenti di capitale emessi da tali banche siano considerati strumenti di capitale primario di classe 1, consente a dette banche di *“rinviare per un periodo illimitato il rimborso della quota del socio recedente e di limitare in tutto o in parte l'importo di tale rimborso”*.

Pertanto, il rinvio del rimborso può essere effettivamente disposto per un periodo

illimitato e la relativa limitazione può essere non soltanto parziale ma anche totale; come correttamente previsto dalla Banca d'Italia.

Peraltro, alla stregua di quanto emergente dalla regolamentazione censurata in prime cure, la decisione sui limiti al rimborso delle azioni deve essere assunta dall'organo con funzione di supervisione strategica avendo riguardo alla situazione prudenziale della banca, valutando *“la complessiva situazione finanziaria, di liquidità e di solvibilità della banca o del gruppo bancario; l'importo del capitale primario di classe I, del capitale di classe I e del capitale totale in rapporto ai requisiti previsti dall'art. 92 del CRR, ai requisiti specifici di fondi propri di cui alla Parte Prima, Titolo III, Capitolo I, Sezione 3, Paragrafo 5, al requisito combinato di riserva di capitale ai sensi della Parte Prima, Titolo II, Capitolo I”*.

Le previsioni attuative, nel fissare i criteri valutativi imposti agli istituti di credito, sono (anche in tale caso) rispettose della disciplina primaria, come intesa alla stregua della normativa unionale, assicurando che la decisione sulla limitazione del rimborso sia proporzionata, non potendo eccedere quanto necessario, tenuto conto della situazione prudenziale della banca interessata, al fine di garantire che gli strumenti di capitale emessi siano considerati strumenti del capitale primario di classe 1, alla luce, in particolare, degli elementi di cui all'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento delegato n. 241/2014.

5. Nell'ambito del sesto motivo di appello proposto nel giudizio n.r.g. 6424 del 2016 i ricorrenti hanno censurato l'illegittimità della circolare della Banca d'Italia per cui è controversia, anche nella parte in cui, in violazione dell'art. 150 bis TUB, ha previsto l'obbligo di eliminare, laddove presente, la clausola statutaria che riserva la scelta della maggioranza degli amministratori tra i soci cooperatori o tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche, sebbene l'art. 150 bis non precludesse alla potestà organizzatoria delle banche popolari di prevedere una tale clausola nell'ambito dei propri statuti.

La censura è improcedibile, essendo articolata da soci di banche popolari ormai

trasformate in società per azioni, per le quali non opera l'art. 150 bis TUB; ragioni per cui i ricorrenti non potrebbero ottenere un'utilità concreta dall'annullamento della specifica disposizione attuativa all'uopo impugnata.

In particolare, in relazione all'appello n.r.g. 6424/2016, la Banca d'Italia in sede di memoria conclusionale depositata in vista dell'udienza del 15 aprile 2021, ha eccepito che *“il difetto di legittimazione dell'Adusbef e della Federconsumatori porta con sé l'improcedibilità del ricorso, in ragione della sopravvenuta carenza di interesse in capo a tutti gli altri ricorrenti. Questi, infatti, agiscono tutti in qualità di azionisti della Banca Popolare di Milano, ad oggi ormai da tempo trasformata”* (pag. 29 memoria del 29.3.2021).

La deduzione non è stata oggetto di replica da parte dei ricorrenti nel giudizio n.r.g. 6424/2016.

Sebbene l'eccezione di improcedibilità, come osservato nella trattazione delle questioni di rito sub Sezione II della presente motivazione in diritto, non sia meritevole di favorevole apprezzamento per tutti i motivi di impugnazione, la stessa può essere accolta limitatamente alla censura incentrata sulla violazione dell'art. 150 bis TUB.

Si è già rilevato che, anche nell'ambito del processo amministrativo impugnatorio, l'interesse al ricorso, integrando una condizione dell'azione, necessaria per consentire al giudice adito di pronunciare sul merito delle censure svolte dalla parte ricorrente, non solo deve esistere al momento di proposizione della domanda processuale, ma deve pure persistere fino alla decisione della vertenza

La dichiarazione di improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di interesse presuppone il verificarsi di una situazione di fatto o di diritto, del tutto nuova rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venire meno per il ricorrente l'utilità della pronuncia del giudice (*ex multis*, Consiglio di Stato Sez. VI, 5 gennaio 2021, n. 152).

Avuto riguardo al caso di specie, mediante l'atto di emanazione della circolare per

cui è controversia, la Banca d'Italia ha ricondotto alle “*modifiche statutarie di mero adeguamento a disposizioni normative*” anche l’eliminazione della clausola statutaria “*che prescrive che la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori o tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche (cfr. art. 2542, secondo comma, cod. civ., disapplicato nei confronti delle banche popolari dal nuovo testo dell’art. 150 bis, comma 2, TUB)*”.

L’art. 150 bis TUB, attuato con la previsione in contestazione, è tuttavia applicabile alle sole banche cooperative.

I ricorrenti che hanno ammissibilmente censurato -con appello n.r.g. 6424/2016- la violazione dell’art. 150 bis TUB (soci delle banche popolari, ad esclusione delle Associazioni di categoria, carenti di legittimazione al ricorso, per quanto *supra* osservato), alla stregua di quanto eccepito dalla Banca d'Italia con deduzione non oggetto di replica, sono azionisti della Banca Popolare di Milano, ad oggi trasformata in società per azioni.

I ricorrenti, dunque, non potrebbero trarre più alcuna utilità concreta dall’annullamento della previsione in contestazione, suscettibile di influire soltanto sui soci di una banca cooperativa, status non più ascrivibile in capo agli appellanti. Di conseguenza, una volta ritenuta legittima (per effetto del rigetto dei precedenti motivi di appello) l’imposizione normativa del divieto di svolgimento dell’attività bancaria con la forma di banca popolare in caso di superamento di un attivo di 8 miliardi di euro, i soci di banche popolari ormai trasformate in società per azioni, quali gli odierni appellanti (ricorrenti nel giudizio n.r.g. 6424/2016), non potrebbero eseguire operazioni volte a ripristinare l’originaria forma giuridica; per l’effetto, gli stessi non potrebbero essere più interessati a chiedere l’annullamento di una indicazione, quale quella censurata con il presente motivo di ricorso, attuativa dell’art. 150 bis TUB, non idonea ad influire sulla propria sfera giuridica, in quanto operante per forme giuridiche (banche cooperative) diverse da quella (società per azioni) assunta dalla banca di cui gli stessi appellanti sono attualmente

soci.

Il motivo di ricorso, in accoglimento *in parte qua* dell'eccezione opposta dalla Banca d'Italia, deve ritenersi dunque improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

IX. Sui motivi di impugnazioni recati nell'appello n.r.g. 6605 del 2016.

1. Procedendo all'esame dell'appello n.r.g. 6605/16, l'impugnazione è diretta ad ottenere la riforma della sentenza n. 06540/2016, con cui il Tar ha rigettato il ricorso proposto contro l'atto di emanazione del 9° aggiornamento della circolare n. 285/2013, nella parte in cui prevedeva che non sarebbero state 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”*.

L'impugnazione è articolata in tre motivi di appello.

1.1 In particolare, secondo quanto dedotto con il primo motivo:

- il modello della Banca Popolare trasformato in società per azioni e controllata da una società cooperativa avente quali soci i soggetti già in precedenza soci della Banca popolare non potrebbe ritenersi incoerente con la riforma attuata con il d.l. n. 3/2015, non avente tra i propri obiettivi quello di determinare un cambio di controllo delle banche popolari oggetto della riforma;
- con la previsione censurata, la Banca d'Italia avrebbe, pertanto, vietato una condotta lecita, consentita dall'ordinamento;
- il che avrebbe anche determinato un'inammissibile disparità di trattamento tra gli attuali soci di ex popolari, che non avrebbero avuto la possibilità di esercitare il controllo delle banche di cui sono soci, e tutti gli altri soggetti, ivi comprese le cooperative controllate da soggetti diversi rispetto agli attuali soci, cui sarebbe stata consentita l'acquisizione del controllo delle popolari trasformare, mediante una holding da loro controllata;
- peraltro, la prescrizione imposta dalla Banca d'Italia precluderebbe ai soci delle

banche popolari di costituirsi in qualsiasi forma (anche non cooperativa), al fine di operare sul mercato azionario la scalata delle società per azioni rivenienti dalla trasformazione delle popolari di cui erano soci;

- l'adozione del modello organizzativo proprio delle società per azioni non permetterebbe, peraltro, di riscontrare, una volta eseguita la trasformazione, i medesimi problemi di dirigenza protetta, di non contendibilità del controllo e di difficoltà di approvvigionamento finanziario propri delle banche popolari, a nulla rilevando il soggetto controllante;

- il che sarebbe confermato dall'esistenza, nell'attuale sistema, di società per azioni bancarie controllate da società cooperative, non incise dalla riforma in esame, in quanto già esercitate in forma di società per azioni;

- sarebbe riscontrabile, nella specie, anche la violazione della delega regolamentare ricevuta dal legislatore, assumendo la prescrizione imposta dalla Banca d'Italia una valenza innovativa in assenza di una base normativa di riferimento;

- risulterebbe configurabile, altresì, la violazione della riserva di legge in materia di sanzioni amministrative, avendo la Banca d'Italia descritto una condotta cui sarebbero applicabili le sanzioni, in caso di inosservanza, di cui ai commi 2 bis e 2 ter dell'art. 29 TUB e, quindi, il divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi dell'art. 78 TUB o i provvedimenti previsti dal titolo IVV, capo I, sezione I, TUB, la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria o la liquidazione coatta amministrativa; misure aventi tutti carattere afflittivo.

1.2. Con il secondo motivo di appello è censurata la sentenza di prime cure, nella parte in cui ha escluso la violazione delle garanzie partecipative in favore dei soggetti incisi dall'esercizio del pubblico potere, sebbene la Banca d'Italia avesse fornito l'indicazione censurata con il primo motivo di ricorso senza averla previamente sottoposta a pubblica consultazione.

Né avrebbe potuto argomentarsi diversamente sulla base del riferimento, operato nel documento di consultazione, alle *“deliberazioni comportanti operazioni,*

ordinarie e straordinarie, soggette a comunicazione o autorizzazione”.

Difatti, tale riferimento, sotto un profilo sistematico, si trovava al di fuori dei paragrafi del documento di consultazione; sotto un profilo sostanziale, si limitava ad imporre un obbligo di comunicazione e di sottoposizione ai procedimenti regolati dalla Banca d'Italia delle operazioni soggette a comunicazione o autorizzazione, non integrando uno dei criteri alternativamente posti all'esame degli operatori dal documento di consultazione.

Per l'effetto, il divieto di costituire società per azioni controllate da società composte dagli ex soci delle popolari trasformate non avrebbe formato oggetto di previa consultazione nel corso della procedura avviata dalla Banca d'Italia, con conseguente illegittimità della sua introduzione soltanto nell'atto decisorio assunto a conclusione del procedimento.

1.3 Con il terzo motivo di appello sono censurati i capi 7 e 8 della sentenza gravata, con cui il Tar ha ritenuto manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative al D.L. n. 3/2015, conv. con L. n. 33/2015 formulate in via subordinata dagli odierni appellanti, per l'ipotesi in cui *“le disposizioni emanate dalla Banca d'Italia che precludono agli ex soci di una banca popolare di dar vita ad una holding che ne assuma il controllo all'esito della trasformazione in S.p.a. fossero state ritenute attuative del D.L. 3/2015 convertito nella L. 33/2015”* (pag. 27 appello).

In particolare, il Tar avrebbe errato nel ritenere manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale proposte in relazione al denunciato contrasto del D.L. n. 3/2015 con l'art. 77, comma 2, Cost., nonché con gli artt. 3, 41 e 42 Cost.

Con riferimento alla violazione dell'art. 77 Cost., il Tar, nel ritenere di subordinare la remissione della questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale all'integrazione del requisito dell'evidenza, riferito all'assenza dei presupposti di necessità e urgenza, avrebbe svolto un accertamento di competenza della Corte, essendo tenuto il giudice a quo a verificare soltanto la non manifesta infondatezza

e, dunque, l'assenza di un dubbio di legittimità costituzionale.

A tali fini, non sarebbe neanche conferente il richiamo, operato dal primo giudice, agli artt. 28 e 29 Reg. UE n. 575/2013 in tema di requisiti prudenziali degli enti creditizi e imprese di investimento, trattandosi di previsioni irrilevanti rispetto all'introduzione della prescrizione censurata con i primi motivi di ricorso.

Pertanto, avendo l'intervento normativo in contestazione il carattere di una riforma ordinamentale del settore delle banche popolari non integrante un evento imprevedibile, il decreto così emanato sarebbe stato assunto in violazione dell'art. 77 Cost.

Il Tar non avrebbe, inoltre, statuito sulla violazione del principio di proporzionalità, per l'avvenuta individuazione pure dei soggetti abilitati a controllare le società per azioni risultanti dalla trasformazione delle banche popolari.

Parimenti, l'intervento normativo in esame risulterebbe illegittimo per violazione dell'art. 3 Cost., operando una irragionevole disparità di trattamento tra ex soci delle popolari e altri soggetti cui veniva concesso di costituire veicoli societari per acquisire il controllo delle ex popolari trasformate.

Infine, risulterebbe riscontrabile anche la violazione dell'art. 41 Cost. e dell'art. 42 Cost., emergendo una limitazione della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà dei soci delle ex popolari, in assenza di una finalità sociale all'uopo perseguita, non configurando le operazioni precluse dalla Banca d'Italia un'elusione della ratio sottesa all'intera riforma in contestazione.

2. I motivi di appello sono esaminabili congiuntamente per ragioni di connessione, vertendo sulla medesima "indicazione" operativa fornita dalla Banca d'Italia.

3. Preliminarmente, giova richiamare il contenuto dell'indicazione in contestazione, recata nell'atto di emanazione del 9° aggiornamento della circolare n. 285/2013, al fine di perimetrarne l'ambito di operatività.

All'esito, potrà verificarsi se l'annullamento di tale indicazione possa produrre un'utilità concreta in capo alle parti che ne hanno contestato la legittimità con la

formulazione di tempestivi e specifici motivi di doglianza in primo grado.

4. Iniziando la disamina dal contenuto dell'indicazione in contestazione, si rileva che, nel prendere in esame il *“regime di prima applicazione”*, riferito alle banche popolari aventi un attivo superiore alla soglia di 8 miliardi, in attesa dell'adeguamento alla nuova disciplina, la Banca d'Italia, *“per facilitare il processo di adeguamento delle banche interessate”*, ha inteso fornire *“indicazioni circa le modalità e la tempistica di adeguamento alle nuove previsioni del TUB”*.

Per quanto di maggiore interesse nella presente sede, nel riscontrare taluni quesiti posti durante la consultazione, sono state fornite *“indicazioni concernenti le operazioni societarie, quali le scissioni e le cessioni di rapporti giuridici in blocco, da cui risulti una S.p.A. bancaria partecipata, in misura più o meno ampia, da una società holding di partecipazioni controllata dai soci della ex “popolare”*.

Operazioni della specie, ove proposte, verrebbero all'attenzione della Banca d'Italia e della Banca Centrale Europea nell'ambito dei procedimenti amministrativi caso per caso rilevanti, quali l'autorizzazione all'attività bancaria (art. 14 TUB), l'acquisto di partecipazioni qualificate (art. 19 ss. TUB), l'autorizzazione delle scissioni (art. 57 TUB) e delle cessioni di attività e passività (art. 58 TUB).

Nei procedimenti amministrativi e nell'ambito dei poteri a essa spettanti, la Banca d'Italia valuterà le suddette operazioni avendo riguardo al rispetto non solo formale ma anche sostanziale della legge di riforma, tenendo presente che tra le finalità della stessa rientra quella di assicurare che l'attività bancaria di dimensioni rilevanti (ossia con attivo superiore a 8 miliardi di euro) sia esercitata in forme idonee a consentire la rapida ricapitalizzazione dei soggetti vigilati, quando ciò si renda necessario, anche mediante l'ingresso di investitori esterni e l'appello al più ampio mercato dei capitali. In tale prospettiva, 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".

5. Avuto riguardo al tenore letterale delle previsioni in commento, l'autorità emanante, con una prima indicazione a carattere generale, ha precisato che le operazioni societarie, da cui fosse risultata una S.p.A. bancaria partecipata, *"in misura più o meno ampia"* – con locuzione di ampia portata, comprendente anche partecipazioni tali da consentire l'esercizio del controllo nella forma dell'influenza dominante – da una società holding di partecipazioni controllata dai soci della ex popolare, avrebbero dovuto essere sottoposte agli ordinari procedimenti amministrativi di competenza dell'autorità di vigilanza, nell'ambito dei quali sarebbe stato valutato il rispetto non solo formale ma anche sostanziale della legge di riforma, tenendo conto delle relative finalità.

In parte qua, la Banca d'Italia non ha dunque vietato *"operazioni societarie, quali le scissioni e le cessioni di rapporti giuridici in blocco, da cui risulti una S.p.A. bancaria partecipata, in misura più o meno ampia, da una società holding di partecipazioni controllata dai soci della ex "popolare"*; bensì ha riaffermato la necessità di sottoporre tali operazioni alla previa valutazione dell'autorità di vigilanza, al fine di verificare il rispetto della ratio di tutela sottesa alla riforma in commento.

In particolare, la Banca d'Italia, da un lato, non ha delineato nuovi obblighi procedurali, richiamando soltanto i procedimenti amministrativi di propria competenza, per come regolati dalla normativa primaria di riferimento; dall'altro, non ha dettato nuove regole di condotta a carico degli operatori economici, limitandosi a segnalare la necessità di valutare la singola operazione alla luce di una lettura non solo formale, ma anche sostanziale della riforma normativa; il che, del resto, è coerente con quanto previsto dall'art. 12 disp. prel. c.c., in cui si valorizza anche l'intenzione del legislatore ai fini della ricerca del significato precettivo da attribuire ad una data disposizione, in funzione della sua applicazione concreta (sulla inadeguatezza di una mera interpretazione letterale, cfr. Consiglio di

Stato, Sez. IV, 30 giugno 2017, n. 3233).

Pertanto, il mero riferimento alla sottoposizione delle operazioni societarie alle procedure di legge e alla necessità di valutare in sede procedimentale la singola operazione, avuto riguardo al rispetto sostanziale della riforma, non soltanto lascia intatta la sfera giuridica dei destinatari, non essendovi aggravii procedimentali o regole di condotta all'uopo introdotte, ma consente di ritenere in astratto ammissibili le operazioni in parola, facendosi questione di operazioni da portare all'attenzione dell'autorità di vigilanza, anche autorizzabili ove coerenti con le finalità sottese alla riforma normativa delle banche popolari.

L'eventuale pregiudizio in capo ai singoli, in siffatte ipotesi, potrebbe derivare soltanto da un eventuale e futuro diniego, opposto dall'autorità di vigilanza, ostativo all'esecuzione di una concreta operazione societaria, comunque sindacabile in sede giurisdizionale a tutela della posizione dell'istante.

6. Con un ulteriore periodo, la Banca d'Italia ha rilevato che, in una tale prospettiva generale, incentrata sulla necessità di una valutazione del rispetto anche sostanziale della riforma normativa, *“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”*.

Tale ulteriore “indicazione” è connotata da un elemento specializzante, prendendo in esame soltanto una specifica tipologia di *“operazioni societarie da cui risulti una società bancaria partecipata in misura più o meno ampia, da una società holding di partecipazioni controllata dai soci della ex “popolare”*”: in particolare, si è fatto riferimento alle sole 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.

Soltanto per tale ultima tipologia di operazioni, dunque, l'autorità emanante non ha

ritenuto necessario procedere ad una valutazione casistica, ma ha negato a priori una sua coerenza con le finalità sottese alla riforma normativa.

Il tipo di operazioni in esame è incentrato sulla figura di una “*società holding riveniente dalla ex “popolare”*”: trattasi di locuzione che opera un nesso di derivazione della holding dalla ex popolare, riferendosi, dunque, alle sole società di partecipazioni che risultino originate da processi riorganizzativi interessanti una banca popolare, culminati con l'emersione di una società di partecipazioni controllante una società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria.

Una tale interpretazione, peraltro, non solo discende dal tenore letterale dell'indicazione in commento, ma è imposta dalla portata limitativa della stessa previsione, prefigurante operazioni che, seppure non precluse dalla legge, sono reputate non autorizzabili dall'autorità di vigilanza, con conseguente loro inattuabilità, a limitazione dell'autonomia negoziale individuale: stante la portata limitativa di libertà e diritti individuali, occorre, dunque, procedere ad una interpretazione restrittiva dell'indicazione in parola, evitandone il riferimento a fattispecie – quali quelle deputate alla costituzione, da parte dei soci di una ex popolare, di una holding di controllo della società per azioni bancaria risultante dalla trasformazione di una popolare – non contemplate dallo stesso atto di emanazione per cui è causa.

La necessità di procedere ad una tale interpretazione restrittiva, peraltro, è confermata dalla stessa Banca d'Italia che, nell'odierno giudizio, ha rilevato che l'affermazione in oggetto si riferisce soltanto ad uno specifico tipo di operazioni: “*le operazioni con le quali, per aggirare l'obbligo di trasformazione, le popolari “soprasoglia” scindessero la propria azienda bancaria conferendola ad una società, anche di nuova costituzione, controllata dalla cooperativa, divenuta così holding*” (pag. 10 memoria dell'11 ottobre 2016), con la precisazione che “*se un gruppo di soci si volesse organizzare in società cooperativa e conquistare sul mercato il controllo della nuova s.p.a., ciò non sarebbe contrario alle finalità della*

riforma”(pag. 13 memoria dell’11 ottobre 2016).

Alla stregua delle considerazioni svolte, l’indicazione in commento si riferisce esclusivamente ad operazioni di riorganizzazione incidenti sulla banca popolare, da cui derivi il conferimento dell’azienda bancaria in una società per azioni con conservazione del controllo da parte della popolare, operante quale holding.

Per l’effetto, diversamente da quanto dedotto gli appellanti, l’indicazione censurata con il ricorso n.r.g. 6605 del 2016 non potrebbe vietare ai soci di una ex popolare di costituire autonomamente una holding detentrica del controllo di una società per azioni bancaria, anche ove risultante dalla trasformazione della ex popolare in applicazione delle disposizioni recate dall’art. 1 D.L. n. 3/15 cit.

7. Così perimetrata la portata applicativa della indicazione in commento, deve ritenersi che i motivi di ricorso al riguardo proposti in prime cure siano divenuti improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse; il che esime il Collegio dal verificare se si fosse effettivamente in presenza di una previsione vincolante (perché, in ipotesi, non avente natura meramente interpretativa, rivolgendosi direttamente al mercato e conformando l’autonomia negoziale individuale) e produttiva di immediati effetti lesivi (risultando, in ipotesi, il futuro diniego di autorizzazione dell’operazione societaria un atto meramente consequenziale di un precetto vincolato già posto con l’indicazione in commento), questioni pure oggetto dell’appello incidentale condizionato proposto dalla Banca d’Italia.

La sopravvenuta carenza di interesse, in particolare, discende dalla trasformazione in società per azioni delle banche popolari partecipate dai ricorrenti che, avendo avanzato in prime cure specifiche censure contro l’indicazione operativa riferita alla società holding, non hanno rinunciato al ricorso durante l’odierno giudizio.

Al riguardo, si rileva che la previsione in commento è stata impugnata dinnanzi al Tar soltanto dai Sig.ri Pietro Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Giuseppe Barbareschi, Leonardo Matteo Ancona, Roberto Fusilli, Laura Saurgnani, Matteo Volpi ed Ennio Lanfranchi.

All’esito della sfavorevole sentenza di prime cure, l’appello è stato proposto dai

Sig.ri Pietro Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi ed Ennio Lanfranchi.

Nel corso del presente grado di giudizio i Sig.ri Pietro Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo e Anna Maria Sanchirico hanno rinunciato al ricorso introduttivo e a tutti gli atti del giudizio del presente giudizio recante R.G. n. 6605/2016; con la conseguenza che, come osservato nella disamina delle questioni di rito di portata generale sub Sezione II della presente motivazione, l'appello proposto dalle parti rinuncianti è divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione.

Con riferimento all'appello n.r.g. 6605/2016, dunque, non hanno depositato alcun atto di rinuncia i Sig.ri Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi ed Ennio Lanfranchi, i quali, come emerge dall'epigrafe dell'atto introduttivo dell'odierno giudizio, erano soci della Banca Popolare di Milano (Morelli), della Veneto Banca (Ancona) e della Ubi Banca – Unione di Banche Italiane Scpa, (Saurgnani, Volpi e Lanfranchi).

Con il deposito delle memorie conclusionali in vista dell'udienza del 15 aprile 2021, le parti appellate -tenuto conto della rinuncia al ricorso del Sig. Lonardi, unico socio di una banca popolare ancora non trasformata, rilevata l'avvenuta trasformazione in società per azioni delle altre banche popolari di cui erano soci gli odierni appellanti - hanno eccepito l'improcedibilità dell'appello e la cessazione della materia del contendere in relazione ai motivi di doglianza riferiti al tema della società holding.

In particolare:

- la Banca d'Italia ha eccepito che *“Il sig. Lonardi è peraltro l'unico tra i ricorrenti che avrebbe potuto mantenere un interesse attuale al ricorso, essendo socio della Banca popolare di Sondrio. Per gli altri, invece, tale interesse è venuto meno, essendo essi soci di banche ormai trasformate. Inoltre, il ricorso in parola è*

l'unico tra i tre che sono stati riuniti ad avere per oggetto il tema della holding. Alla luce di quanto esposto, il ricorso in appello dovrà essere dichiarato improcedibile” (pagg. 40/41 memoria del 29 marzo 2021);

- Amber Capital UK LLP e Amber Capital Italia SGR hanno dedotto che “Quanto poi al lamentato «vizio proprio» di cui alla lettera C della ordinanza n. 5383/2016 (tema della holding), con l’istanza di revoca Amber ha dimostrato che esso è espunto dal presente giudizio per cessazione della materia del contendere, dopo che il sig. Lonardi – unico azionista dell’unica banca non ancora trasformatasi (Banca Popolare di Sondrio) ad aver impugnato la Circ. 285/2013 in relazione al tema della holding – ha rinunciato all’azione” (pagg. 7/8 memoria del 30 marzo 2021).

8. Premesso che, non facendosi questione di mutamenti sopravvenuti in corso del giudizio idonei a realizzare pienamente l’interesse sostanziale sotteso al ricorso, non risulta integrata una fattispecie di cessata materia del contendere, merita adesione l’eccezione di improcedibilità opposta dalla Banca d’Italia.

I ricorrenti, agendo in giudizio in primo grado, diversamente da quanto osservato nella disamina degli appelli iscritti ai n.r.g. 6303/16 e 6424/16, non hanno contestato l’impianto della riforma normativa recata dal D.L. n. 3/2015, ma hanno limitato la loro impugnazione al 9 ° aggiornamento del 9 giugno 2015 alla circolare della Banca d’Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, nella parte in cui stabiliva 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”*.

Parimenti, anche i motivi di appello, in (doverosa) coerenza con le censure di prime cure, sono stati proposti al fine di ottenere, in riforma della sentenza gravata, l’annullamento dell’indicazione operativa in esame, sia per vizi sostanziali (primo motivo) e procedurali (secondo motivo), sia, in subordine, per l’asserita

incostituzionalità della disciplina primaria, ove intesa come abilitante la Banca d'Italia all'approvazione della previsione recata nell'atto di aggiornamento della circolare n. 285/13 impugnato in prime cure (terzo motivo).

Come significativamente rilevato dagli appellanti, *“qui si discute della possibilità degli ex soci di una popolare di costituire un veicolo societario che consenta loro di esercitare un'influenza notevole sulla S.p.A trasformata, non della forma di governo della banca, né tantomeno della sua capacità di finanziarsi”* (pag. 31 appello); difatti, secondo la prospettazione attorea, la forma di governo della banca e la sua capacità di attrarre finanziamenti, pure oggetto delle censure svolte nell'ambito dei giudizi n.r.g. 6303/16 e 6424/16, *“non dipendono evidentemente dai soci che la controllano o la influenzano, ma dall'opzione per il modello societario ritenuto più attraente ed efficiente (nel nostro caso quello della S.p.A.)”* (pag. 31 appello).

L'indicazione in contestazione, recata nell'atto di emanazione del 9° aggiornamento della circolare per cui è causa e riferita al tema della società holding, tuttavia, poteva trovare applicazione ai soli processi di riorganizzazione di una banca popolare, suscettibili di essere eseguiti durante il regime di prima applicazione (anteriore alla scadenza dell'obbligo di adeguamento alla riforma normativa), volti a determinare il conferimento dell'azienda bancaria ad una società per azioni, con conservazione delle partecipazioni societarie in capo alla popolare, così divenuta holding.

Avuto riguardo al caso di specie, la Banca d'Italia ha allegato – con deduzione non specificatamente contestata – che tutte le banche popolari, di cui erano soci gli appellanti non rinuncianti al ricorso n.r.g. 6605/2016, si sono trasformate in società per azioni.

Per l'effetto, gli odierni appellanti, allo stato soci di società per azioni, non potrebbero trarre alcuna utilità dall'annullamento di un'”*indicazione*” impartita dalla Banca d'Italia non più idonea ad influire sulla propria sfera giuridica.

Tale indicazione, in particolare, intendeva evitare operazioni asseritamente elusive dell'obbligo di trasformazione della banca popolare in società per azioni, imposto dalla riforma normativa in commento in alternativa alla liquidazione della banca o alla riduzione dell'attivo al di sotto della soglia rilevante. Ove la banca popolare si fosse invece trasformata in società per azioni, l'indicazione *de qua* non avrebbe potuto operare, riguardando un'operazione alternativa a quella in concreto eseguita.

9. Di conseguenza, la trasformazione in società per azioni integra nell'odierno giudizio una sopravvenienza tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della disamina nel merito dei motivi di appello recati nel ricorso n.r.g. 6605/2016, per avere fatto venire meno per i ricorrenti l'utilità ritraibile dalla pronuncia del giudice.

Difatti:

- da un lato, le banche partecipate dagli appellanti non rinuncianti al ricorso si sono trasformate in società per azioni e, dunque, hanno effettuato un'operazione alternativa a quella ritenuta elusiva dall'indicazione operativa in contestazione, che dunque non risulta applicabile in relazione alla posizione dei ricorrenti;

- dall'altro, l'indicazione operativa *de qua* ha una portata oggettiva limitata, non potendo influire su future operazioni societarie, suscettibili di essere eseguite dai soci della ex popolare per acquisire, nel rispetto dei limiti e delle condizioni dettate (anziché dall'atto di emanazione della circolare per cui è causa) dalla disciplina di settore, il controllo della società per azioni bancaria risultante dalla trasformazione della popolare.

10. Deve, dunque, dichiararsi, in accoglimento dell'eccezione opposta dalla Banca d'Italia, l'improcedibilità dell'appello n.r.g. 6605/2016 e, ancora prima, del ricorso in prime cure, essendo emersa una sopravvenuta carenza di interesse a statuire sulle doglianze articolate fin dall'atto introduttivo del giudizio dinnanzi al Tar (sugli effetti della sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, anche ai fini dell'annullamento della sentenza gravata, si rinvia a quanto osservato nella Sezione II della presente motivazione).

Per l'effetto, la dichiarazione di improcedibilità è riferibile alla posizione di tutti gli

appellanti, tenuto conto che:

- i Sig.ri Pietro Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo e Anna Maria Sanchirico hanno rinunciato al ricorso;

- i Sig.ri Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi ed Ennio Lanfranchi hanno proposto censure (sostanziali e procedurali, anche riferite all'incostituzionalità della normativa primaria presupposta, ove intesa come abilitativa all'approvazione della previsione per cui è causa) dirette ad ottenere l'annullamento di un'indicazione operativa non più riferibile alla loro posizione giuridica e, pertanto, inidonea a produrre effetti lesivi a loro carico.

11. L'improcedibilità dell'appello iscritto al n.r.g. 6605 del 2016 comporta, infine, l'assorbimento dell'appello incidentale proposto - nell'ambito del relativo giudizio - dalla Banca d'Italia, in quanto espressamente condizionato all'accoglimento dell'appello principale (cfr. pag. 13 appello incidentale); circostanza nella specie non realizzata.

X. Sulle deduzioni svolte dai Sig.ri Marco Vitale, Alfredo Ardenghi, Roberto Ardenghi, Patrizio Dono, Aldo Pedefferri e Adriano Parrini in ordine alla società holding.

1. In conclusione, giova soffermarsi sulle deduzioni svolte dai Sig.ri Marco Vitale, Alfredo Ardenghi, Roberto Ardenghi, Patrizio Dono, Aldo Pedefferri e Adriano Parrini con le memorie difensive depositate in vista dell'udienza del 15 aprile 2021 e riferite al tema della società holding, costituente, come osservato, l'oggetto del ricorso in appello n.r.g. 6605/2016.

Secondo la prospettazione attorea, la Banca d'Italia avrebbe illegittimamente imposto il divieto di creare una società holding finanziaria che potesse assumere il controllo di una Banca costituita in società per azioni.

Si tratterebbe di un divieto non previsto dalla riforma e, comunque, posto in violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, del principio di parità di trattamento tra imprese e tra i cittadini (in danno dei

possessori dei titoli delle banche popolari cooperative) e del principio di proporzionalità.

2. Al riguardo, le parti appellate hanno eccepito la tardività e l'irritualità di tali censure, in quanto proposte dagli appellanti soltanto in memoria conclusionale, configurandosi quale *jus novorum* non esaminabile nella presente fase di giudizio (cfr. pag. 10 memoria di replica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'Economia e delle Finanze, pag. 5 memoria di replica Ubi Banca SpA, pag. 5 memoria di replica Banca BPM SpA, pag. 4 memoria di replica Amber Capital Uk Llp e Amber Capital Italia Sgr s.p.a., pag. 10 memoria di replica Banca d'Italia).

3. L'eccezione di inammissibilità è fondata, facendosi questione di nuove censure, tardivamente svolte dai ricorrenti nella memoria conclusionale depositata in grado di appello, in violazione tanto del termine di decadenza dall'azione di annullamento ex art. 29 c.p.a., quanto del divieto dei *nova* in appello ex art. 104, comma 1, c.p.a.

3.1 In primo luogo, alla stregua di quanto chiarito dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio (27 luglio 2016, n. 21) deve distinguersi tra motivo di ricorso e argomentazione: il motivo di ricorso delimita e identifica la domanda spiegata nei confronti del giudice; a sostegno del motivo la parte può addurre un complesso di argomentazioni, volto a illustrare le diverse censure, ma che non sono idonee, di per sé stesse, ad ampliare o restringere la censura, e con essa la domanda.

Pertanto, si è in presenza di un nuovo motivo di ricorso, qualora la parte non si limiti ad argomentare a sostegno delle censure già svolte, ma provveda ad ampliare l'oggetto del *thema decidendum*, attraverso la deduzione di nuovi elementi e circostanze non previamente prospettati, introducendo un nuovo tema d'indagine, non posto nel proprio atto introduttivo del giudizio, così mutando i termini sostanziali della controversia.

La parte processuale non può, dunque, introdurre con memoria difensiva nuove domande processuali, connotate da un nuovo (o mutato) *petitum* ovvero da una nuova (o mutata) *causa petendi* e, quindi, di domande caratterizzate da una nuova

(o mutata) richiesta giudiziale, relativa pure ad atti diversi da quelli censurati, ovvero da nuovi (o mutati) fatti costitutivi della pretesa azionata; l'art. 73, comma 1, c.p.a. consente, invece, di svolgere nuove argomentazioni, tendenti ad evidenziare l'erroneità della sentenza gravata e a illustrare ulteriormente un motivo di censura già articolato.

Alla stregua di tali coordinate ermeneutiche, la contestazione svolta dai Sig.ri Marco Vitale, Alfredo Ardenghi, Roberto Ardenghi, Patrizio Dono, Aldo Pedferri e Adriano Parrini contro l'indicazione operativa -recata nell'atto di emanazione del 9° aggiornamento della circolare n. 285/13- riferita al tema della società holding, integra gli estremi del nuovo motivo di ricorso proposto (peraltro con mera memoria difensiva) una volta decorso il termine decadenziale di sessanta giorni ex art. 29 c.p.a. e in violazione del divieto dei *nova ex art.* 104 c.p.a.

Difatti, trattasi di una doglianza riferita ad una previsione non censurata in prime cure.

Gli odierni appellanti, agendo dinnanzi al Tar, hanno proposto due articolati motivi di ricorso, con cui hanno dedotto molteplici vizi di legittimità, sia in via derivata che autonoma, asseritamente invalidanti le disposizioni attuative assunte dalla Banca d'Italia.

Tenuto conto che l'indicazione operativa riferita alla società holding non trova riscontro nella disciplina primaria, la stessa con evidenza non poteva essere inficiata da vizi di legittimità derivata (dall'incostituzionalità o dall'incompatibilità unionale della disciplina primaria presupposta), ma soltanto da vizi autonomi.

Nell'articolare le censure incentrate sui vizi autonomi, tuttavia, i ricorrenti hanno impugnato l'aggiornamento n. 9 *de quo* (e gli atti connessi) soltanto con riferimento alla regolazione del rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, per aver la Banca d'Italia asseritamente abdicato alla potestà regolamentare attribuita dal legislatore.

Anche in appello, coerentemente alle difese svolte in prime cure, nel denunciare

l'erroneità della sentenza impugnata, i ricorrenti hanno insistito sui vizi di legittimità autonoma degli atti attuativi assunti dalla Banca d'Italia avendo riguardo alla regolazione del rimborso delle azioni in caso di recesso del socio.

Emerge, dunque, che la contestazione rivolta contro l'indicazione operativa sulla società holding non può atteggiarsi quale nuova argomentazione a sostegno di un motivo di ricorso ritualmente introdotto in giudizio, ma configura una nuova censura, articolata contro una previsione (sulla holding intermedia) diversa ed autonoma rispetto a quella che formava oggetto dell'impugnazione proposta in prime cure.

3.2 In secondo luogo, l'inammissibilità della nuova censura non potrebbe essere evitata neppure ritenendo che la sentenza della Corte di Giustizia resa a soluzione dei quesiti pregiudiziali sollevati dalla Sezione nell'odierno giudizio imponesse di valutare anche la legittimità dell'indicazione operativa in commento.

Difatti, il giudice europeo, con la sentenza del 16 luglio 2020 (in causa C-686/18) cit., ha preso in esame la normativa nazionale, come recata dall'art. 1 d.l. n. 3/2015, nella parte in cui:

- vieta alle banche popolari stabilite nel territorio italiano di rifiutare il rimborso degli strumenti di capitale, ma consente a tali banche di rinviare per un periodo illimitato il rimborso della quota del socio recedente e di limitare in tutto o in parte l'importo di tale rimborso;
- fissa una soglia di attivo per l'esercizio di attività bancarie da parte di banche popolari stabilite in territorio nazionale e costituite in forma di società cooperative per azioni a responsabilità limitata, al di sopra della quale tali banche sono obbligate a trasformarsi in società per azioni, a ridurre l'attivo al di sotto di detta soglia o a procedere alla loro liquidazione.

Il giudice europeo non ha, invece, esaminato la questione della società holding, che, dunque, non avrebbe potuto essere oggetto della valutazione rimessa al giudice del rinvio in punto di proporzionalità.

3.3 In terzo luogo, non potrebbe neppure superarsi la decadenza in cui sono incorsi

gli appellanti, valorizzando l'asserito contrasto tra l'indicazione operativa in esame e il diritto unionale.

Difatti, spetta agli Stati membri stabilire, per le normative nazionali ricomprese nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, i termini di ricorso, in funzione, segnatamente, della rilevanza che le decisioni da adottare rivestono per gli interessati, della complessità dei procedimenti e della legislazione da applicare, del numero di soggetti che possono essere coinvolti e degli altri interessi pubblici o privati che devono essere presi in considerazione.

Al riguardo, la Corte di Giustizia *“ha riconosciuto la compatibilità con il principio di effettività della fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, nell'interesse della certezza del diritto a tutela sia dell'interessato sia dell'amministrazione coinvolta, anche se, per definizione, lo spirare di detti termini comporta il rigetto, totale o parziale, dell'azione intentata (v., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Caterpillar Financial Services, C-500/16, EU:C:2017:996, punto 42). In particolare, la Corte non considera una difficoltà eccessiva l'imposizione di termini di ricorso che iniziano a decorrere soltanto a partire dalla data alla quale l'interessato sia venuto a conoscenza dell'annuncio o, quantomeno, sarebbe dovuto venirne a conoscenza (v., in tal senso, sentenze del 27 febbraio 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, punti 55 e 57; del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, punto 45, nonché dell'8 settembre 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, punto 96).”* (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in causa C-280/18, 7 novembre 2019, punti 54 e 55).

Ne deriva che l'azione giudiziaria, anche ove incentrata su una pretesa violazione del diritto unionale, deve essere comunque proposta entro il termine di decadenza dettato dall'ordinamento nazionale, non implicando un tale onere un sacrificio eccessivo per la parte, incompatibile con il principio di effettività della tutela giurisdizionale; né potrebbe ritenersi che nel caso in esame gli odierni ricorrenti,

per causa loro non imputabile, non fossero stati in condizione di censurare tempestivamente l'indicazione operativa sulla società holding, trattandosi di una previsione recata nell'atto di aggiornamento della circolare censurata dinnanzi al Tar, pertanto dagli appellanti certamente conosciuta.

3.4 Infine, non potrebbe neppure argomentarsi, a sostegno dell'ammissibilità di tale nuova censura, sulla base della riunione dei giudizi di appello.

Difatti, la riunione di cause connesse lascia inalterata l'autonomia dei giudizi per tutto quanto concerne la posizione assunta dalle parti in ciascuno di essi (cfr. Cass. civ. Sez. II, Ord., 26 febbraio 2021, n. 5434), non consentendo, dunque, a ciascuna parte di rimediare a decadenze in cui sia già incorsa anteriormente alla riunione.

Per l'effetto, per quanto di più interesse nella presente sede, la riunione in appello di cause connesse non permette alla parte, decaduta dallo svolgimento di talune censure, non tempestivamente proposte dinnanzi al primo giudice, di fare propri i corrispondenti motivi di ricorso da altri ritualmente avanzati in primo grado e, in pendenza di giudizio, divenuti improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse delle parti proponenti.

Una diversa soluzione determinerebbe, peraltro, l'elusione dei termini decadenziali posti a garanzia della stabilità e della certezza dei rapporti di diritto pubblico, consentendo alla parte decaduta dall'impugnazione di ottenere, comunque, la decisione sul merito di motivi di ricorso da dichiarare improcedibili in considerazione della posizione della parte proponente; il che configurerebbe una fattispecie di rimessione in termini, conseguente ad un mero provvedimento ordinatorio quale la riunione di cause connesse, non prevista dall'ordinamento

4. Alla stregua delle considerazioni svolte, la delibazione delle censure sollevate dai ricorrenti deve avvenire, tenendo conto dell'autonoma posizione assunta da ciascuna parte nell'ambito dei rispettivi giudizi riuniti.

I Sig.ri Marco Vitale, Alfredo Ardenghi, Roberto Ardenghi, Patrizio Dono, Aldo Pedferri e Adriano Parrini non hanno tempestivamente censurato in prime cure l'indicazione operativa riferita alla società holding, limitandosi a denunciarne

l'illegittimità con memorie difensive depositate in vista dell'udienza pubblica di discussione in grado di appello; tali ricorrenti, per l'effetto, devono ritenersi decaduti dalla relativa impugnazione, non ostandovi la riunione delle cause n.r.g. 6306 del 2016 e n.r.g. 6605 del 16.

Di conseguenza, in accoglimento dell'eccezione opposta dalle parti appellate, le relative contestazioni, tardivamente dedotte in grado di appello con mera memoria difensiva, in violazione del termine di decadenza ex art. 29 c.p.a. e del divieto dei *nova* ex art. 104 c.p.a. devono essere dichiarate inammissibili.

XI. Sulle spese di giudizio.

Alla stregua delle considerazioni svolte, deve pervenirsi:

- alla dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dei ricorsi di primo grado e, dunque, degli appelli, limitatamente alla posizione dei Sig.ri Paolo Donzelli, Emilio Luigi Cherubini, Piero Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi, Ennio Lanfranchi, con annullamento *in parte qua* delle sentenze impugate;
- alla dichiarazione di improcedibilità delle censure in primo grado incentrate sulla violazione dell'art. 150 bis TUB, ai sensi e nei limiti di quanto *supra* indicato, con l'effetto di annullare le statuizioni di prime cure, riferite al rigetto di un motivo di ricorso divenuto nelle more improcedibile per sopravvenuta carenza di ricorso;
- per il resto, al rigetto di tutti i rimanenti motivi di appello e alla conseguente conferma delle sentenze appellate.

La novità e la complessità delle questioni esaminate impongono l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, così provvede:

- dichiara l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, dei ricorsi di

primo grado e, dunque, degli appelli, limitatamente alla posizione dei Sig.ri Paolo Donzelli, Emilio Luigi Cherubini, Piero Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi ed Ennio Lanfranchi, con annullamento *in parte qua* delle sentenze impugnate;

- per il resto, in parte, dichiara l'improcedibilità dei motivi di ricorso in primo grado ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla nei predetti limiti le statuizioni di prime cure impugnate; in altra parte, rigetta gli appelli e, per l'effetto, conferma le sentenze impugnate.

Compensa interamente tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco De Luca

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO