

*Appunti di una ricerca sulle Banche popolari:
storia e legislazione*

II.

*Le Banche popolari nel Codice di Commercio del 1882:
consolidamento e primi sviluppi del modello*

GIOVANNI ROMANO

Marzo 2015

Sommario: 2.1 Condizione del credito popolare e disciplina della società cooperativa nel Codice di commercio del 1882: considerazioni introduttive. – 2.2 L'organizzazione corporativa e la variabilità del capitale nella legge e nella prassi statutaria. – 2.3 Alcune questioni controverse: in particolare, l'emissione di obbligazioni e l'obbligo di deposito delle "situazioni mensili". – 2.4 La disciplina della partecipazione sociale tra scopo mutualistico, scopo di lucro ed esigenze del commercio bancario. – 2.5 (*segue*) Le "anticipazioni" su azioni proprie e le vicende circolatorie della partecipazione sociale. – 2.6 (*segue*) L'asserito carattere antispeculativo della partecipazione azionaria: una critica. – 2.7 (*segue*) Banche popolari e "porta aperta": un rapporto assai problematico. – 2.8 Il vantaggio economico "mutualistico" del socio di Banca popolare tra razionalizzazione del mercato del credito, accesso alla prestazione bancaria e lucro soggettivo. – 2.9 (*segue*) Una conferma (indiretta) della tesi: la disciplina delle "succursali". – 2.10 Banche popolari e "scopi di beneficenza". – 2.11 Forma cooperativa, "funzione" e "governo" delle Banche popolari alla luce della loro complessa fisionomia. – 2.12 Le Banche popolari nei progetti generali di riforma della cooperazione: gli anni 1895-1896. – 2.13 (*segue*) Gli anni 1896-1940. Verso le leggi bancarie (rinvio). – 2.14 Conclusioni.

«Il codice di commercio si contentò di regolare la cooperativa come una società anonima umile e popolare, lasciando in disparte quasi del tutto le regole proprie della cooperazione. E' un'eresia quella che si ripete da qualche economista che il diritto sia impotente ad afferrare ciò che vi ha di caratteristico nella vera cooperativa per distinguerla da quella che ne usurpa il titolo senza adempierne le funzioni».

(Cesare Vivante, *Le società cooperative e la riforma, del codice di commercio, Temi veneta*, 1894)

«Io debbo confessare che appartengo [...] agli eretici ai quali allude il Prof. Vivante, e che attribuisco al diritto un compito molto più modesto: quello di fissare norme tali per cui le cooperative possano vivere come loro meglio aggrada, poco importando se colle medesime norme riescano a vivere anche imprese che non hanno nulla a che fare con la cooperazione».

(Ulisse Gobbi, *I caratteri giuridici della cooperazione, Monitore dei Tribunali*, 1894)

2.1 – Condizione del credito popolare e disciplina della società cooperativa nel Codice di commercio del 1882: considerazioni introduttive.

Nel momento in cui il Codice di commercio entrava in vigore¹, le Banche popolari, uscite quasi indenni dalla crisi del 1873², si apprestavano a vivere una fase di crescita davvero macroscopica³. Ed è convincimento assai diffuso che il Codice di commercio

¹ Sul Codice di commercio del 1882 e sulla sua formazione, cfr., indicativamente, GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Roma-Bari, 1994, 154 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice di commercio del 1882*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992, 157 ss. Sul sistema di diritto societario delineato da quel codice, possono ricordarsi, invece, i contributi di FERRI, *La disciplina delle società nel Codice di commercio del 1882*, in AA.VV., *1882-1992. Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, 91 ss.; e di UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974, 61 ss.

² Cfr., sul punto, POLSI, *Alle origini del capitalismo italiano*, Torino, 1993, 252, il quale nota come le Popolari, seppur avessero ormai per gran parte esteso la propria attività ben al di là dei confini del mutualismo, non si fossero avventurate nel finanziamento alle attività edilizie, così come assai limitato era risultato il loro coinvolgimento nel finanziamento industriale.

³ In questi termini PECORARI, *Cooperazione di credito e banche popolari in Italia nel secondo Ottocento: dal "modello" luzzattiano alla prassi*, in *Storia econ.*, 2002, I, 166, nel ricordare come in quel momento l'economia italiana stesse vivendo un forte surriscaldamento dovuto all'abolizione del corso forzoso, che recò seco la possibilità di lucrare interessi più alti senza il timore di forti oscillazioni nell'aggio, inducendo il capitale straniero a riaffluire nel paese sotto forma di depositi bancari, riporti e risconti di cambiali, e che, favorendo il rafforzamento dei valori pubblici, concorse altresì a far diminuire il tasso ufficiale di sconto. Per approfondimenti su tale cruciale fase della formazione dell'ordinamento e della legislazione bancaria italiana, v. le diffuse trattazioni di BELLI, *Legislazione bancaria italiana (1861-2010)*, nel *Corso di legislazione bancaria*, t. 1, Pisa, 2010, 68 ss.; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, 28 ss.; LA FRANCESCA, *Storia del sistema bancario italiano*, Bologna, 2004, 17 ss.; POLSI, *Stato e Banca Centrale in Italia. Il governo della moneta e del sistema bancario dall'Ottocento a oggi*, Roma-Bari, 2001, 3 ss.; VELTRI, *L'evoluzione dei poteri della Banca d'Italia dall'Unità al 1936*, in *Riv. storia fin.*, 2006, XVII,

propriamente rappresentò uno dei principali fattori che ad una tale crescita contribuirono in maniera decisiva⁴, consentendo al movimento del credito popolare – per rispondere alle cui esigenze quel codice, in fondo, era stato primariamente concepito⁵ – di consolidarsi e definitivamente confermarsi quale strumento di razionalizzazione capitalistica a difesa del ceto medio⁶.

109. ss.; e, da ultimo, GALANTI, *Le banche*, in GALANTI - D'AMBROSIO - GUCCIONE, *Storia della legislazione bancaria, finanziaria e assicurativa. Dall'unità d'Italia al 2011*, Venezia, 2012, 15 ss. Sulle cc.dd. leggi bancarie v., *praecipue, infra*, Cap. 3.

⁴ Sugli effetti benefici spiegati dal Cod. comm. 1882 sulla crescita del settore del credito popolare, cfr., nella letteratura dell'epoca, RODINO, *Della necessità di disciplinare l'ordinamento delle società cooperative e con quali regole*, Palermo, 1903, 7. Nello stesso senso, ora, ROTONDI, *Mercato e sviluppo economico e sociale: riflessioni sulle origini delle banche popolari*, in QUADRIO CURZIO (a cura di), *Le banche popolari cooperative. Profili italiani ed europei*, Milano, 2009, 51 ss., sottolineando come l'indole liberale della nuova codificazione del diritto commerciale consentisse, finalmente, una maggiore diffusione delle Banche popolari anche nelle province meridionali, pur se l'originario divario tra nord e sud non poté essere colmato, apparendo, anzi, le differenze tra gli istituti operanti nelle due parti del paese così evidenti da indurre taluni altri studiosi a discorrere di “due sistemi” di banche all'interno del complessivo circuito del credito popolare (cfr., in questo senso, POLSI, *Alle origini*, cit., 257).

⁵ V. *ante*, § 1.9, note nn. 220-222 e testo corrispondente. Sul punto, oltre agli Autori ed ai luoghi citati ivi, cfr. anche PIPITONE, *Scopo mutualistico e forma cooperativa delle banche popolari*, Roma, 1997, 12 ss.; ID., *Le banche popolari dal Codice di commercio alla legislazione del 1948*, in *Cred. pop.*, 1996, 82, a detta del quale «il Luzzatti red[asse] gli articoli del cod. comm. che si occupa[vano] della società cooperativa, e [...] ciò egli fece attingendo dalle clausole statutarie delle Popolari principi e regole, [...] trasformandoli in norme giuridiche». Del che si trova conferma anche in GOBBI, voce *Cooperazione*, in *Nuovo Dig. It.*, Vol. IV, Torino, 1938, 220. Lo stesso Luzzatti, in una sua relazione sulle condizioni del credito popolare di poco successiva all'entrata in vigore del codice, informava che, al 1884, solamente 3 Banche popolari (su un totale di circa 300 istituti operanti, stando ai dati riferiti da RAVA, *Le banche popolari italiane*, in *Riv. ben. pubbl. ist. prev.*, 1885, VIII, 699) avevano ritenuto di non assoggettarsi alle nuove norme in tema di società cooperative (v. LUZZATTI, *Relazione del presidente dell'associazione fra le banche popolari italiane*, in MAIC, *Introduzione alla statistica delle banche popolari italiane*, Roma, 1885, (s.p., ma) XXXI, ivi alla nota n. 1).

⁶ Il processo di crescita cui facciamo cenno nel testo, riguardò sia il numero degli istituti operanti (dai 206 del 1882 ai 738 del 1890), sia il loro attivo di bilancio (da circa un ottavo di quello delle Casse di risparmio e da poco più di un quinto di quello delle banche ordinarie in forma societaria nel 1870, a circa la metà di entrambi nel 1890). Anche l'indice di capitalizzazione (rapporto tra mezzi propri e raccolta) delle Popolari tendette gradatamente ad allinearsi a quello della restante parte sistema bancario (da un iniziale 70% a meno del 20-30% tra il 1870 ed il 1905). Questa tendenziale convergenza degli indici di capitalizzazione – così come pure di quelli relativi all'impiego di fondi ed al rapporto di indebitamento – sulle medie del sistema bancario, conduceva, in generale, le Banche popolari in una posizione intermedia tra Casse di risparmio e società ordinarie di credito, dando così conferma della già segnalata tendenza ad una decisa accentuazione della funzione bancaria rispetto a quella mista (previdenziale e bancaria) delle origini (v. *ante*, § 1.11, note nn. 268-271 e testo corrispondente). I dati riferiti in questa nota sono tratti da PECORARI, *Cooperazione di credito e banche popolari*, cit., 166; e PETROVICH, *Luigi Luzzatti: la diffusione del credito e le banche popolari come ipotesi di previdenza volontaria*, in BALLINI - PECORARI (a cura di), *Luigi Luzzatti e il suo tempo*, Atti del convegno internazionale di studio (Venezia, 7-9 novembre 1991), Venezia, 1994, 476. Ulteriori riscontri in DE ROSA, *Le banche popolari nell'economia dell'Italia liberale*, in PECORARI (a cura di), *Le banche popolari nella storia d'Italia*, Venezia, 1999, 8 ss. Negli anni '90, peraltro, il processo di crescita del credito popolare subì una brusca battuta d'arresto in occasione della coeva crisi bancaria, salvo riprendere il suo corso negli ultimi anni del secolo e durante l'età giolittiana, quando le Banche popolari furono in grado di consolidarsi sul piano territoriale mediante l'apertura di succursali, la razionalizzazione gestionale e la concentrazione (cfr., al riguardo, DEGL'INNOCENTI, *Luigi Luzzatti e l'onestà operosa*, in BALLINI - PECORARI (a cura di), *op. cit.*, 444). Sulla buona prova delle Popolari di fronte ai disordini di fine secolo, v., per un accenno, anche RAVA, *Osservazioni pratiche sul credito popolare*, in *Riv. ben. pubbl. ist. prev.*, 1890, II, 131. Merita, infine, spendere qualche parola anche su di un altro decisivo fattore che, insieme all'entrata in vigore del Cod. comm. 1882, indubbiamente contribuì alla crescita delle Popolari, ossia il forte sostegno che esse ricevettero dagli istituti di emissione attraverso il risconto delle cambiali a tassi di favore. Il punto è assai importante, ma troppo complesso per essere compiutamente trattato in questa sede. Ampi riferimenti a quella che, in alcuni momenti, apparve come una vera e propria “guerra dei tassi”, che in specie il Banco di Napoli provò a muovere alla Banca Nazionale per accaparrarsi i favori delle Popolari nel Mezzogiorno, possono rinvenirsi in PECORARI, *op. cit.*, 167 ss. Per il resto, sarà qui sufficiente osservare che le condizioni di favore di cui le Banche popolari godevano presso gli istituti di emissione in quel momento, apparvero al Luzzatti come un qualcosa “da maneggiare con cura”, ossia come un sostegno cui dovevasi ricorrere con grande cautela, stante l'«[a]s[senza] [di] discipline» che, nella sua concezione, solamente la creazione di «una Banca centrale, a somiglianza della tedesca, che completi e coroni il movimento del credito popolare», avrebbe potuto sostituire (v. LUZZATTI, *Relazione del presidente*, cit., XVI s.; ID., *Trentasette anni di propaganda cooperativa*, in *Nuova Antologia*, 1900, 303 s.). V'è poi da aggiungere che la legge antidepressiva del 28 giugno 1885, n. 3167, la quale riservava al Governo la determinazione del «tasso dello sconto e dell'interesse delle anticipazioni», benché introdotta al dichiarato scopo di chiudere una fase storica di «asaperata corsa al ribasso tra istituti di emissione» (CAFARO, *Banche popolari e casse rurali tra '800 e '900: radici e ragioni di un successo*, in PECORARI (a cura di), *op. cit.*, 70), mantenne agli stessi istituti d'emissione (ed alle Casse

Una volta che fu favorevolmente risolto il dubbio preliminare circa l'opportunità di inserire, accanto a quelle concernenti le società commerciali ordinarie, le norme sulle società cooperative nel nuovo codice, anziché farne oggetto di apposita legge speciale, come inizialmente il Governo era stato per lo più propenso a preferire⁷; col Codice di commercio del 1882 compariva, per la prima volta nella storia dell'ordinamento italiano, una disciplina organica dell'istituto cooperativo, disciplina la cui più evidente caratteristica, tuttavia, fu quella di aver voluto rinunciare a fornire una qualsivoglia definizione che alla società cooperativa fosse in grado di imprimere una propria specifica connotazione di rilievo sostanziale⁸, di modo che, su di un piano funzionale innanzitutto, questa potesse essere differenziata in maniera chiara dalle altre forme di società commerciali contemplate dallo stesso codice⁹.

di risparmio) la «facoltà di scontare ad un tasso inferiore gli effetti cambiari ceduti dalle banche popolari, dagli istituti di credito agricolo e dagli agenti corrispondenti incaricati del cambio dei biglietti» (art. 2), così formalizzando la prassi del doppio tasso bancario già in uso. Successivamente, sarebbe intervenuta la L. 10 agosto 1893, n. 449, istitutiva della Banca d'Italia, a perpetuare la possibilità per i tre istituti d'emissione di applicare un tasso ridotto nel risconto delle cambiali cedute dalle Banche popolari, dagli istituti di sconto e da quelli di credito agricolo, contestualmente stabilendo, tuttavia, diversamente dal provvedimento del 1885, la differenza massima consentita rispetto al tasso "normale", la quale veniva fissata in un punto percentuale (art. 4). Per ogni approfondimento al riguardo, si rimanda a PADOA, *Le vicende dello sconto in Italia*, in *Nuova Antologia*, 1899, 309 ss.; nonché, più di recente, a POLSI, *Stato e Banca Centrale*, cit., 18; e MANFRELOTI, *Credito e imprenditoria a Napoli: il ruolo della Banca d'Italia (1894-1914)*, in *Riv. storia fin.*, 2009, XXII, 7 ss.

⁷ Cfr., sul punto, BONFANTE, *La legislazione cooperativa. Evoluzioni e problemi*, Milano, 1984, 14 ss., il quale osserva come l'interrogativo di fondo da cui quella scelta dipendeva – ossia se la cooperativa fosse da considerarsi o meno un fatto essenzialmente economico, eventualmente commerciale –, celasse, invero, due diverse strategie variamente sostenute dall'allora classe dirigente. Da un lato, quella parte di borghesia per la quale i legami col passato risultavano più difficili da sciogliere, e che considerava la necessità di mutare atteggiamento verso i ceti subalterni più come una questione di "tattica" che di "sostanza", si era fatta portatrice di una visione riduttiva del fatto cooperativo, cui si tendeva perciò a negare carattere di impresa commerciale, in esso scorgendosi nulla più che una semplice variante del mutuo soccorso, a quell'epoca fenomeno associativo non ancora riconosciuto (v., per i riferimenti, *ante*, § 1.5, nota n. 108). A questa concezione, alla cui messa in pratica il ricorso ad un'apposita legge speciale appariva particolarmente confacente, si conformavano le memorie dei ministri Minghetti e Castagnola del 1869 e del 1871, così come pure le conclusioni cui pervenne la Commissione di riforma nel 1873 (tutte riportate in MARGHIERI, *I motivi del nuovo Codice di commercio italiano*, Napoli, 1871, Vol. II, 939 ss.). Nel corso degli anni '70, tuttavia, andò affermandosi in maniera sempre più decisa un'altra concezione, la quale, sostenuta essenzialmente da quella «"intelligencija" nutritasi al vento del *Kathedralsozialismus*» (BONFANTE, *op. cit.*, 17), nell'aggregazione e nella partecipazione dei ceti intermedi al progresso economico scorgeva, invece, un irrinunciabile fattore di stabilità sociale. Secondo tale diversa impostazione, appariva, dunque, fondamentale enfatizzare quanto più possibile l'aspetto commerciale e imprenditoriale delle cooperative, comprimendo, in tutto o in parte, la rilevanza degli aspetti ideal-solidaristici che ne avevano segnato le origini, nella convinzione che, col concorso delle leggi del mercato capitalistico, queste nuove "imprese" si sarebbero presto trasformate «in docili ponti levatoi per favorire l'accesso e l'acculturazione dei ceti subalterni, e particolarmente di quelli intermedi, ai meccanismi e ai miti della nascente società industriale» (*ivi*, 18). Per il raggiungimento di un tale obiettivo, non avrebbe potuto esservi soluzione più agevole che quella di ricomprendere la società cooperativa entro i confini della codificazione degli istituti di commercio di prossima realizzazione, al punto che, a tal riguardo, si è assai efficacemente parlato di una «riduzione», se non di un vero e proprio «imprigionamento [...] del fenomeno cooperativo nella "società cooperativa" di confezione [...] codicistica»; «imprigionamento» compiuto proprio al fine della «sussunzione più o meno *soft* della cooperazione [...] nel circuito dell'economia "normale" o capitalistica, che dir si voglia»; il tutto in attuazione di un consapevole «disegno di "sabotaggio dall'interno" del movimento cooperativo», che si volle realizzato tramite «l'introduzione nella cooperativa della logica capitalistica del profitto» (BELLI, *Spunti e riflessioni sull'evoluzione della legislazione in materia cooperativa*, in Osservatorio Regionale Toscano sulla Cooperazione (a cura di), *Le opportunità del nuovo diritto societario per le imprese cooperative*, Firenze, 2005, 8 ss.; nelle cui argomentazioni sembra chiaro il (sia pur non esplicito) richiamo a GALGANO, *Diritto commerciale - Le società*, Bologna, 1982, 441, che già aveva avuto modo di riferirsi – sia pur con riguardo al Codice civile del 1942, ma con un giudizio che appare perfettamente "retrodatabile" – ad un disegno politico che, nel dar riconoscimento giuridico al movimento cooperativo, proprio quella logica capitalistica del profitto volle consapevolmente introdurre tra le maglie della legislazione, confidando che i ceti produttivi operanti in cooperativa ne sarebbero stati, alla fine, conquistati). Per ulteriori dettagli sui lavori preparatori del Cod. comm. 1882, v. anche i dettagliati resoconti di FORTUNATO, *Le società cooperative di credito*, Milano, 1877, 65 ss.; RODINO, *Memoria e progetto di legge sulle modificazioni da introdursi nel codice di commercio circa le società cooperative*, Roma, 1892, 15 ss.; CABERLOTTO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in CASTAGNOLA *et al.*, *Nuovo Codice di commercio italiano*, Torino, 1899, 317, 318; e MARGHIERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1921, 585 ss.

⁸ V. quanto abbiamo già avuto modo di osservare, *ante*, §§ 1.10-1.11.

⁹ Nella relazione del ministro Mancini al progetto di codice che fu presentato al Senato il 18 giugno 1877 (lo si veda in MARGHIERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., Vol. IV, 238 ss.), la mancata determinazione concettuale della società cooperativa venne formalmente giustificata con l'opportunità di lasciare tale compito

Proprio l'assenza di ogni definizione legislativa, unitamente alla difficoltà di ricavare un valido concetto differenziale dell'istituto tramite l'interpretazione delle norme del codice, avrebbe costituito la ragione principale di quella che, già agli studiosi dell'epoca, apparve come una delle «più gravi [questioni] che si dibatt[erono] nel campo della economia sociale e del diritto», e che fu vero e proprio «tormento continuo dei lavori individuali degli economisti e dei giuristi, di tutti i congressi delle società cooperative, delle Commissioni governative e dei parlamenti»¹⁰.

alla scienza economica, anziché tentare vanamente di “scolpire” l'essenza dell'istituto nelle parole della legge: «l'idea essenziale della società cooperativa» – si disse – «va ricercata, più che nel diritto nella scienza economica». Al riguardo, VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Vol. II, Torino, 1912, 492, ivi nota n. 4, ebbe tuttavia da osservare: «poiché [la] scienza [economica] non è una fonte immediata di diritto (art. 1 Cod. di comm.), così, rinunciando alla licenza che ci dà la *Relaz.* MANCINI, dobbiamo per lo meno cercare quale possa essere la idea economica che il legislatore ha fatto sua, accogliendola più o meno consapevolmente nelle formule della legge». Si sarebbe trattato, in verità, di una ricerca sterile, dal momento che – come ampiamente testimoniato dai più insigni giuristi ed economisti del tempo (v. gli Autori citati nella nota successiva) – la società cooperativa contemplata dal Cod. comm. 1882 non era altro che una semplice variante delle società commerciali, disciplinata in chiave prettamente strutturale intorno all'elemento della variabilità del capitale, ma completamente priva di ogni specifica connotazione funzionale, ossia, come pure fu detto, non recante traccia «[dell']impronta storico-economica della cooperazione» (RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 13; il quale, non condividendo l'impostazione del legislatore, di fronte all'ulteriore asserzione del ministro Mancini secondo cui «la formola società cooperativa, introdotta nella nostra lingua per designare quella determinata istituzione, non lascia luogo ad equivoci», criticamente osservava: «o la scienza ha già chiaramente fissati i termini di un istituto giuridico, ed allora non sappiamo comprendere perché la legge non debba valersene per definirlo; o detto istituto non è ancora chiaramente determinato, ed allora non comprendiamo perché il legislatore non debba cercare di completare l'opera della scienza» (ivi, 30)). La scelta di non definire la società cooperativa trovò, tuttavia, il favore di altra parte della dottrina. In questo senso, ad esempio, MARGHERI, *Delle società*, cit., 588 s., anche sulla base dell'argomento (presente pure in NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, Vol. V, Torino, 1921, 8, ivi nota n. 1) secondo cui quelle altre legislazioni che pur avevano creduto opportuno dare una definizione di cooperativa, non erano riuscite, in verità, a raggiungere lo scopo immaginato, facendo piuttosto meramente dipendere la qualità di cooperativa ora dall'elemento della variabilità del numero dei soci o del capitale (legge olandese del 17 novembre 1876; Cod. comm. portoghese 1888), ora dalla intrasmissibilità delle quote ai terzi (legge belga del 18 maggio 1873), ora dalla mera considerazione di elementi soltanto estrinseci (legge francese del 24 luglio 1867 sulle *sociétés à capital variable*. Non sarà difficile constatare, in questi richiami, l'assenza di ogni riferimento all'ordinamento tedesco, il quale, sin dalla legge prussiana sulle cooperative del 1867, si era invero munito, come abbiamo già avuto modo di osservare (ante, § 1.10, nota n. 256; § 1.11, note nn. 283-284 e testo corrispondente), di una definizione “sostanziale” di società cooperativa, incardinata sull'elemento, di pieno rilievo causale, dello scopo di promozione diretta delle economie dei soci. Non a caso, proprio alla legge tedesca altri esponenti della scienza giuridica avrebbero fatto riferimento nel tentativo di formulare, in sede ermeneutica o in una prospettiva *de iure condendo*, un qualche criterio che potesse, almeno in parte, valere a compensare la latitanza di ogni riferimento allo scopo mutualistico tra le norme del codice italiano (v., a tal proposito, quanto diremo *infra*, note nn. 208, 360).

¹⁰ Sono parole di RODINO, *Della necessità di disciplinare*, cit., 10, il cui significato risulterà più chiaro una volta che si saranno considerate le ragioni alla base del movimento di riforma avviato nel biennio 1895-6 (v. *infra*, §§ 2.12-2.13). Sia, per il momento, sufficiente rilevare come (eccezion fatta per quanto sostenuto da LUZZATTI, *Sull'andamento del credito popolare in Italia e sulle condizioni delle banche popolari italiane italiane al 31 dicembre 1878*, in *Riv. ben. pubbl. ist. pren.*, 1879, IX, 800, secondo il quale l'osservanza delle norme dettate dal nuovo (progetto di) codice avrebbe finalmente consentito di «accord[are] la forma colla sostanza della cooperazione, come è succeduto nella Germania, nel Belgio, nella Russia e nell'Austria-Ungheria, ove leggi benevole e opportune confortano e premiano queste esperienze nobilissime e geniali del risparmio popolare») unanime fu il giudizio della dottrina giuscommercialistica circa la mancata concettualizzazione dell'essenza della cooperativa (del suo “scopo”) da parte del Cod. comm. 1882 (v., tra gli scritti dei tanti illustri giuristi ed economisti del tempo, NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 7 s.; e GOBBI, *La cooperazione e il codice di commercio*, in *Reale Ist. Lombardo di scienze e lett.*, 1891, XXIV, 471 ss.; nonché il chiaro ed immediato giudizio al riguardo espresso da RABBENO, *La cooperazione in Italia. Saggio di sociologia economica*, Milano, 1886, 162 s.: «In mezzo a [molti] sistemi [...] diversi, il nostro legislatore ha seguito un indirizzo eclettico, o per meglio dire, non ha seguito alcun indirizzo deciso, restando sempre “intra color che sono sospesi” senza risolversi mai: e così nella nostra legge si parla di società cooperative senza dire che cosa esse sieno; [né] le poche prescrizioni cui [il codice] le obbliga ad uniformarsi [...] danno alcuna garanzia sul carattere cooperativo che esse abbiano»). Ad alleviare le preoccupazioni degli studiosi non era valso, evidentemente, neppure quanto affermato dal ministro Zanardelli nella relazione d'accompagnamento al codice (*Relazione a S.M. del Ministro Guardasigilli nell'udienza del 31 ottobre 1882 per l'approvazione del testo definitivo del Codice di commercio*, in D'ETTORE - SANTONI-DE SIO (a cura di), *Codice di commercio del Regno d'Italia*, Roma, 1888, XIV ss.), ove, con riferimento alla «loro natura» ed ai «loro scopi», era stato bensì detto che «queste società [...] non una mera speculazione, ma propongono un mutuo e fraterno aiuto», ma non era stato, tuttavia, indicato il modo in cui, in concreto, le norme del codice avrebbero potuto assicurare il rispetto di questo principio, il cui significato, peraltro, in quel riferimento al concetto del “mutuo e fraterno aiuto”, trovava una definizione tutt'altro che inequivoca, una definizione difficile da riempire di sostanza e contenuti “precettivi” in assenza di ulteriori

Un tale “tormento” nasceva principalmente dal fatto che, come è stato acutamente notato¹¹, proprio nella impostazione oggettiva del codice risiedeva la radice prima di quella concezione dualistica del fenomeno cooperativo che – come già abbiamo accennato¹² e come avremo modo di constatare ulteriormente nel prosieguo¹³ – sarebbe assurda, nel corso del tempo, ad elemento di intensa caratterizzazione di tutto il sistema del diritto della cooperazione in Italia.

V'è da ricordare, infatti, che, prima che il Cod. comm. 1882 intervenisse a dettare lo statuto della società cooperativa, così definendone la condizione di diritto privato, era stato il legislatore fiscale, nel 1874, a riservare specifica considerazione al fenomeno, concedendo esenzione dalle imposte di bollo e di registro per gli «atti e scritti relativi alle operazioni delle banche popolari e delle società cooperative», purché «rette coi i principi e con le discipline della mutualità»¹⁴. Indipendentemente dai dubbi che queste disposizioni non avevano certo mancato di sollevare tra gli interpreti¹⁵, dal confronto tra le norme fiscali

indicazioni provenienti dalle norme di legge. La verità è che quella relazione, a ben considerare, si limitava ad elencare quelle regole di struttura che, a partire dall'elemento centrale della variabilità del capitale, avrebbero sì permesso, a differenza di quanto era avvenuto sotto il vigore del codice precedente, un più agevole perseguimento degli scopi propri della cooperazione, i quali, però, seguitavano a rimanere legislativamente inqualificati.

¹¹ Cfr. BELLÌ, *Spunti e riflessioni*, cit., 10, il quale parla di una «sorta di peccato originale» che il legislatore italiano avrebbe compiuto col Cod. comm. 1882.

¹² V. *ante*, § 1.9, nota n. 229; § 1.10, nota n. 266.

¹³ V. *infra*, note nn. 390-393 e testo corrispondente.

¹⁴ V. art. 148, n. 3, L. 13 settembre 1874, n. 2076 (bollo); ed art. 26, n. 8, L. 13 settembre 1874, n. 2077 (registro); poi confluiti, rispettivamente, nel Testo unico delle leggi sulle tasse di bollo e su quelle in surrogazione del bollo e del registro, approvato con R.D. 4 luglio 1897, n. 414, e nel Testo unico delle leggi sulle tasse di registro, approvato con R.D. 20 maggio 1897, n. 217. Sul tema, cfr. MANFREDI, *Cooperative “rette coi principi della mutualità” nei sensi delle leggi di registro e bollo*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, 72 ss.

¹⁵ Era, infatti, controverso se la mutualità cui il legislatore fiscale aveva inteso far riferimento dovesse intendersi, *stricto sensu*, quale esclusiva operatività della cooperativa con i propri soci, ovvero se potesse accogliersi, a quei fini, un concetto di mutualità “temperata”, intesa come esplicazione dell'attività d'impresa principalmente a favore dei soci, senza tuttavia precludere alla cooperativa la possibilità di svolgere, in maniera secondaria ed accessoria, la propria attività anche coi terzi (cfr., in questo senso, NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 9, ivi alla nota n. 2, 12 ss. Per un'interpretazione più rigorosa v., invece, App. Venezia 25 febbraio 1896, in *Giur. it.*, 1896, II, 360 ss., con nota di Rodino, ove si giudicò non aver titolo al godimento delle citate esenzioni fiscali la cooperativa di lavoro in cui fossero presenti anche soci non operai, mancando in questo caso, a parere della corte giudicante, la mutualità intesa come integrale corrispondenza nello scambio di prestazioni tra società e soci con riferimento allo svolgimento dell'attività d'impresa esercitata dalla prima). E' forse opportuno rilevare, a tal riguardo, come, in un sistema sprovvisto di ogni sorta di meccanismo di controllo, lo stesso legislatore, a tutela della *ratio* giustificatrice delle menzionate esenzioni fiscali, si fosse in verità imbattuto nell'esigenza di introdurre specifici presidi che potessero operare in maniera, per così dire, automatica, all'uopo disponendo che i relativi benefici fossero fruibili limitatamente agli atti compiuti «nel quinquennio dall'atto di fondazione [della società] e finchè il capitale sociale effettivo non [avesse] superato le lire 30.000». Quasi una sorta di espressa dichiarazione di diffidenza circa l'effettiva capacità alla perdurante osservanza dei canoni della mutualità – o, se si vuole, una sorta di presunzione legislativa di non mutualità – da parte di quell'impresa costituita in forma cooperativa che avesse oramai raggiunto certe dimensioni ritenute significative, ovvero che fosse già operante da un certo numero di anni; oltre che un'evidente concezione “pauperistica” della cooperazione meritevole di agevolazione (cfr. MANFREDI, *Cooperative “rette coi principi della mutualità”*, cit., 73). Ancor più problematica risultò l'applicazione della norma di cui all'art. 5 L. 11 agosto 1870, n. 5784, All. L., la quale esentava dal pagamento del dazio di consumo «le società cooperative dei generi che provvedono e distribuiscono fra i soci esclusivamente per scopi di beneficenza e che si consumano alle case di coloro cui la distribuzione è fatta». Questa disposizione, oltre a ribadire la necessaria presenza, ai fini della concessione del beneficio fiscale, di un'attività (in questo caso di somministrazione) da svolgersi esclusivamente a favore dei soci, poneva l'ulteriore condizione di uno “scopo di beneficenza” il cui preciso significato risultò spesso oggetto di controversia davanti alla magistratura (cfr., sul punto, CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 333 ss., ove ampi riferimenti di giurisprudenza). Come ha lucidamente notato BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 16 s., quella norma era stata invero concepita in un momento in cui l'ideologia dominante tendeva ancora a collocare la cooperazione al di fuori del fenomeno imprenditoriale (v. *supra*, nota n. 7), ed in cui, proprio il riferimento allo scopo di beneficenza, benché oscuro nel suo preciso significato, avrebbe dovuto fungere da elemento di distinzione della cooperativa dall'istituto societario e dallo scopo “lucrativo” tipico di esso (art. 1697 Cod. civ. 1865). Come abbiamo rilevato, in virtù della diversa concezione politica sottesa al Cod. comm. 1882, tuttavia, alla società commerciale la cooperativa sarebbe stata alla fine non solo accostata, bensì anche significativamente assimilata, il che rese appunto alquanto difficoltoso il coordinamento delle disposizioni del codice con le norme fiscali già in vigore. Secondo una certa interpretazione delle norme, poi, la fruibilità delle richiamate esenzioni fiscali da parte delle Banche popolari, diversamente che per le altre “società cooperative”, sarebbe stata invero condizionata al solo rispetto dei previsti limiti temporali e di capitale, ma non anche alla sussistenza dell'ulteriore requisito della mutualità (così

e quelle sopravvenute del codice, non fu difficile trarre la conclusione che, a livello sistematico, la cooperazione non dovesse necessariamente equivallere a mutualità¹⁶, e che, sebbene quest'ultima rappresentasse la "sostanza storica" dell'istituto, l'impiego dello schema della società cooperativa enucleata dal codice non fosse, per chiara opzione legislativa, esclusivo appannaggio delle società con scopo mutualistico¹⁷.

Lo scopo mutualistico era, infatti, il grande assente tra le disposizioni del Cod. comm. 1882¹⁸, nelle cui trame, mancando ogni disposizione che fosse in grado di porsi

PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 9, ricavandone la convinzione che «il legislatore fiscale [già avesse] avvertito [l]’alterità” delle Popolari rispetto alle altre cooperative». Questa tesi sembrerebbe però contraddetta dalla Circolare del Ministero delle finanze 30 aprile 1888, n. 7, con la quale «erasi avvertito che nessuna disposizione del cod. comm. esclude che le società cooperative possano avere per scopo l’esercizio del credito, e perciò ogni società, che sia retta coi principii della mutualità, può godere del privilegio concesso dall’art. intest. [art. 228 Cod. comm. 1882; ndr] per l’atto costitutivo e per gli atti di recesso e di ammissione dei soci, come pure delle altre esenzioni accordate dall’art. 148, n. 3 della legge generale sul registro e dall’art. 26, n. 8 di quella sul bollo, quando si verificano le condizioni di tempo e di capitale ivi prescritte» (CABERLOTTO, *op. cit.*, 361; enfasi aggiunta). La circolare, dunque, sembrava chiara nel disporre che, ai fini di tutte le fattispecie esentive richiamate, il requisito della mutualità dovesse, in concorso con gli altri, ricorrere sempre e comunque, anche con riguardo alle Popolari (nello stesso senso, cfr. pure BETTI - WEBER, *Trattato di banca e di borsa*, Milano, 1914, 718 ss.; nonché RODINO, *Dei pericoli minacciati alle Banche popolari e a ogni forma di società cooperativa dai nuovi progetti di revisione del codice di commercio (1895)*, Roma, 1895, 13 ss.). Certo, potrebbe pur sempre ritenersi che una tale presa di posizione recasse implicito il convincimento che, in concreto, il requisito della mutualità nelle Banche popolari potesse anche non ricorrere, così come è sicuramente degno di nota il fatto che fosse stato lo stesso legislatore ad aver, esso per primo, avvertito il bisogno di menzionare separatamente Banche popolari e «altre società cooperative». Quel che è certo è che fu nel momento in cui, onde prevenire siffatti dubbi interpretativi, si volle introdurre, ai medesimi fini fiscali, una vera presunzione di possesso del requisito mutualistico in favore di quelle cooperative nei cui statuti fossero stabilite le condizioni di un dividendo non superiore all’interesse legale, della indivisibilità delle riserve tra i soci e della devoluzione, all’atto dello scioglimento della società, del suo patrimonio a scopi di pubblica utilità, dedotto il solo capitale effettivamente versato dai soci (artt. 55, R.D. 30 dicembre 1923, n. 3268; 66, R.D. 30 dicembre 1923, n. 2369, per il cui commento cfr. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1938, 739 s.), che quell’alterità” del fenomeno incarnato dalle Popolari venne rivendicata. Si osservò, infatti, come a tali restrizioni potessero adattarsi unicamente quelle «società deboli desiderose di esenzioni fiscali, che non abbiano gran bisogno di capitale, o pel loro prevalente scopo di pubblica utilità si attendano conferimenti con carattere di beneficenza»; mentre, riguardo alle esigenze ed alle funzioni delle Popolari, quelle stesse costrizioni, sopprimendo «da convenienza di conferire più del minimo imposto per conseguire la qualità di socio», e richiedendo «di mandar a riserva più del minimo obbligatorio per legge», apparivano semplicemente «inaccettabili» (GOBBI, *La riforma della cooperazione*, in *La cooperazione dall’economia capitalistica all’economia corporativa*, Milano, 1932, 147). Per concludere sulla materia fiscale, possiamo altresì ricordare come, ai sensi dell’art. 68 della sopra citata L. n. 2077/1874 (così come modificato dall’art. 3, L. 12 luglio 1888, n. 5515; poi confluito nell’art. 73, co. 3, R.D. n. 414/1897), fossero state dichiarate esenti dalla tassa di circolazione «le azioni nominative delle banche popolari e delle altre società cooperative, che individualmente [avessero] un valore nominale non superiore a lire 100, e finché il capitale sociale non [avesse] superato le lire 50 mila» (cfr., sul punto, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 14; ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 6).

¹⁶ Cfr., in questo senso, i rilievi di RODINO, *Le operazioni delle società cooperative coi terzi considerate nel codice di commercio, nella genesi della cooperazione, nella scienza economica, nella pratica e sotto l’aspetto politico sociale*, Città di Castello, 1896, 16 s. (nota di commento ad App. Milano 16 giugno 1896, pubblicata anche in *Foro it.*, 1896, I, 869 ss.).

¹⁷ Il concetto venne così espresso da VIVANTE, *Trattato*, cit., 494 ss.: «[la mutualità] diviene coattiva] nelle [sole] cooperative che vogliono godere di speciali favori [...]: nelle cooperative privilegiate il legislatore fa della mutualità una condizione positiva di esistenza, poichè vuole che l’industria sociale sia esercitata coll’opera dei soci; nelle cooperative ordinarie il legislatore si contenta [invece] che l’ordinamento giuridico favorisca [...] la mutualità industriale, [ossia] la mutualità dei servizi fra l’ente e i soci che lo compongono». E’ il caso di precisare, tuttavia, che, discorrendo di mutualità quale “condizione positiva di esistenza” delle cooperative “privilegiate”, Vivante, nel passo appena citato, faceva invero riferimento non solo ai privilegi di cui alle citate leggi fiscali, ma anche a quelli successivamente introdotti dalla legislazione in materia d’appalti pubblici (specificamente: art. 4 L. 11 luglio 1889, n. 6126; art. 1 L. 12 maggio 1904, n. 178 e relativi regolamenti d’attuazione), al cui decisivo ruolo nella definizione di quell’impostazione legislativa di tipo “dualistico” abbiamo più volte accennato (v. *supra*, nota n. 12), e sulla quale – anche per l’analisi dei successivi sviluppi di cui alla L. 25 giugno 1909, n. 422 ed al R.D. 12 febbraio 1911, n. 278 – basterà rinviare a GALASSO, *Gli anni della grande espansione e la crisi del sistema*, in ZANGHERI - GALASSO - CASTRONOVO, *Storia del movimento cooperativo in Italia 1886-1986*, Torino, 1987, 251 ss., 307 ss.; nonché, per un’analisi più puntuale del dato normativo, alle approfondite riflessioni svolte da BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 48 ss., 76 ss.

¹⁸ Cfr., in questo senso, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, 23 ss.; ID., *La società cooperativa nella legislazione italiana: dal Codice di commercio del 1882 al Codice civile del 1942*, in FABBRI (a cura di), *Il movimento cooperativo nella storia d’Italia 1854-1975*, Milano, 1979, 799 ss.; BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 28. Da ultimo, v. pure BELVISO, *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative*, Milano, 2012, 7.

a garanzia della corrispondenza tra “forma” (cooperativa) e “sostanza” (mutualistica)¹⁹ – e limitandosi, anzi, esso codice a disciplinare l’istituto in chiave prettamente strutturale, quasi come una sorta di sovrastruttura delle società commerciali, ruotante intorno all’elemento della variabilità del capitale, ma priva di una sua specifica identità funzionale²⁰ –, v’era ampio spazio perché, al limite, una società, pur operando sotto il nome di cooperativa, svolgesse la propria attività esclusivamente coi terzi e distribuisse i relativi utili come qualsiasi altra impresa commerciale, senza essere in alcun modo tenuta a riservare alcun trattamento preferenziale ai propri soci²¹.

Altrimenti detto, quella confezionata dal Cod. comm. 1882 era una sequenza di norme che, pur realizzando, tramite importanti tratti strutturali (variabilità del capitale; voto capitaro; limite alla partecipazione; auto-amministrazione; nominatività delle azioni e gradimento della società ai fini del trasferimento; ecc.)²², alcuni dei principi e

¹⁹ Così BELLI, *Spunti e riflessioni*, cit., 10.

²⁰ Cfr. M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Cicu, Messineo, Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2011, 4 s. Ulteriore e logica conseguenza dell’aspetto che stiamo adesso considerando, ossia del fatto che, nell’ordinamento dell’epoca, non fosse possibile scorgere alcuna sostanziale diversità “causale” tra i due contratti (cfr., per l’assunto, in luogo di molti altri, FERRI, *Trasformabilità delle società cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 99 ss.; e v., del resto, MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1902, 614 ss., ove l’esplicito inquadramento delle cooperative tra le società lucrative ai sensi dell’art. 1697 Cod. civ. 1865), era la libera trasformabilità a maggioranza – salvo, ex art. 158, co. 1, n. 6, il diritto di recesso dei soci dissenzienti quale conseguenza del «cambiamento dell’oggetto della società» – di una anonima cooperativa in società anonima ordinaria (e viceversa) (v., con specifico riguardo a casi riguardanti Banche popolari, App. Messina, 18 gennaio 1902, in *Rif. giur.*, 1902, 264; e Cass. Palermo, 10 giugno 1905, in *Legge*, 1905, 1593; mentre, in dottrina, cfr., particolarmente, MANARA, *op. cit.*, cit., 731 ss.; e GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 221). L’unico problema – già allora in effetti postosi – che avrebbe potuto frapporsi all’ammissibilità dell’operazione, riguardava la materia fiscale, vale a dire l’esigenza di impedire possibili forme di indebita “trasmissione” al sistema delle imprese ordinarie dei benefici riservati alla cooperazione (v. Cass. Roma, 17 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1895, I, 435 ss., ove si decise, al fine pratico di permettere la riscossione della tassa di registro non dovuta al tempo della fondazione della società come cooperativa (art. 228 Cod. comm. 1882), che, a fronte del venir meno, per effetto della modifica statutaria, dello scopo di cooperazione, non potesse esservi “trasformazione” della società con continuità dei relativi rapporti giuridici, bensì cessazione dell’ente originario e costituzione di una nuova società). Al di là di tale aspetto, è comunque interessante notare come altri Autori, proprio con riferimento a vicende di trasformazione di una «Banca, società anonima» in «Banca, società cooperativa», così come pure con riguardo alle ipotesi di *mutatio* di senso inverso della originaria forma giuridica dell’ente, iniziassero ad introdurre, concettualmente, la distinzione secondo cui, in detti casi, il cambiamento dell’«oggetto della società» cui faceva riferimento la citata norma codicistica ai fini del recesso, fosse piuttosto da intendersi quale sinonimo di cambiamento del «fine o scopo» della società stessa. Non potendosi, in effetti, sostenere che le dette vicende, per l’appartenere «[le] operazioni contemplate nei due statuti al *genus illimitatum* delle operazioni di credito», dessero luogo a «cambiamento sostanziale di oggetto», si osservava come a mutare fosse, in realtà, «la finalità specifica cui si indirizzò l’intenzione dei contraenti nel fondare la società o nell’accedere ad essa»; «si trattava, nella specie, di una trasformazione sostanziale e totale. Erano state cambiate l’indole e la funzione sociale ed economica della Banca» (così CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 155, 158, nel commentare la decisione resa da App. Torino, 10 dicembre 1895, in *Giur. it.*, 1896, II, 372). Del resto, nei progetti che avevano preceduto l’entrata in vigore del codice, il diritto di recesso per il caso di «variazione dello scopo della società» era stata un’ipotesi specificamente contemplata (cfr. SCIALOJA, *Il diritto di recesso del socio per l’aumento e la reintegrazione del capitale sociale*, Città di Castello, 1903, 13 s.), ma, come abbiamo detto, nella formulazione definitiva dell’art. 158 si sarebbe deciso di ricomprenderla nella fattispecie più genericamente indicata come cambiamento dell’«oggetto»; il che rese appunto necessario formulare il distinguo e le precisazioni risultanti dagli scritti della dottrina sopra citata, ove già sembrava perciò emergere la consapevolezza del peculiare rapporto che nell’impresa cooperativa corre tra “oggetto” e “scopo” sociale (cfr., per tutti, M.C. TATARANO, *op. cit.*, 178 ss., 611).

²¹ Sul punto cfr., ancora una volta, i rilievi di BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 28 s.; ma, nello stesso senso, v. già RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 24.

²² Nel prosieguo, in ragione della loro più diretta rilevanza ai fini di una valutazione della posizione delle Banche popolari nella cornice della relativa disciplina, l’attenzione verrà soffermata su alcune soltanto delle disposizioni di cui al Cod. comm. 1882. Qui basterà, in via di estrema sintesi, ricordare come quella disciplina concedesse la facoltà di costituire la cooperativa in una qualsiasi delle forme di società commerciali (collettiva, accomandita o anonima) regolate dal codice, così consentendo di modulare diversamente il regime di responsabilità dei soci (artt. 219 e 220), pur se, per tutta una serie di materie (pubblicità delle modifiche statutarie; responsabilità degli amministratori; disciplina delle assemblee generali, del bilancio e dei sindaci; liquidazione della società), il rinvio era invariabilmente fatto alla disciplina della società anonima (art. 221, co. 1), alla quale, rispetto a talune delle indicate materie, avrebbe potuto comunque derogarsi mediante apposite previsioni da inserire nell’atto costitutivo (art. 221, co. 3). Veniva sancita la variabilità del capitale, donde l’esenzione dall’obbligo di sottoscrizione integrale di una cifra determinata di capitale sociale e del versamento iniziale dei tre decimi stabilito dall’art. 131, nonché l’inapplicabilità della disciplina in materia di riduzione per

dei caratteri economico-sociali coesenziali alla cooperazione²³, non valeva tuttavia a differenziare adeguatamente l'istituto dalle società ordinarie, poiché, nel suo nucleo essenziale, ciò che il codice aveva introdotto non era altro che uno schema di “società a capitale variabile”²⁴, al quale ben poteva corrispondere o meno, senza che agli effetti della disciplina civilistica ne derivasse alcuna conseguenza di sorta, la “gestione di servizio” a favore dei soci²⁵.

E fu proprio la mancata individuazione di ogni collegamento tra “forma” e “sostanza” della società cooperativa, resa possibile dall'impostazione “dualistica” adottata dal legislatore, a porsi alla base – si è ritenuto – della significativa diffusione, nel corso del primo decennio di vita del Codice di commercio, della c.d. cooperazione “falsa (o spuria)”²⁶, di cui il credito popolare venne considerato una delle forme di

perdite di cui all'art. 146 (art. 222, co. 1). Era inoltre accordata la facoltà di derogare alle disposizioni degli artt. 144 e 165, n. 3, per tal via potendo l'atto costitutivo della cooperativa, per un verso, autorizzare gli amministratori a procedere per conto della società all'acquisto di proprie azioni, senza che fosse all'uopo necessario osservare quella serie di cautele stabilite a tutela dell'integrità del capitale nella disciplina della società anonima, ammettendosi, tra le altre cose, la rimozione del divieto di anticipazioni sulle stesse azioni ivi stabilito; così come, per altro verso, avrebbe potuto rendersi non dovuta l'indicazione sui titoli dell'ammontare del capitale e del numero delle azioni emesse (art. 222, co. 2). Gli amministratori potevano essere esentati dall'obbligo di prestare cauzione (art. 221, co. 2) ed anche l'obbligo di costituzione e mantenimento della riserva legale cessava di essere tale, avendo dato, in questa materia, il legislatore prevalenza alla volontà dei soci espressa in statuto (art. 221, co. 3). La disciplina veniva completata dalla sanzione del voto capitario indipendentemente dall'entità della partecipazione posseduta (art. 225, co. 2); da una disciplina della rappresentanza in assemblea che, a tutela del carattere eminentemente personale della partecipazione del socio, era stata concepita in maniera assai restrittiva (art. 225, co. 1); e dalla previsione di un limite massimo al valore della quota individualmente detenibile (art. 224). Seppur in modo sommario, il codice si occupava anche dell'ammissione, del recesso e dell'esclusione dei soci (art. 226); disponeva che gli amministratori della società dovessero necessariamente scelti tra questi (art. 221, co. 2); che le azioni della società fossero sempre nominative e che occorresse l'autorizzazione dell'assemblea o del consiglio d'amministrazione per il loro trasferimento (art. 224, co. 2). Quale che fosse la veste societaria prescelta, la cooperativa doveva costituirsi per atto pubblico (art. 220, co. 1) e la «qualità di cooperativa» doveva essere «chiaramente indicata» in tutti gli atti della società (art. 221, co. 4). Era peraltro stabilito, quale ulteriore agevolazione, che le pubblicazioni avvenissero «senza spese» (art. 221, co. 1). Per una più dettagliata disamina degli artt. 219-228 Cod. comm. 1882, v., tra i più autorevoli commentatori dell'epoca, VIVANTE, *Trattato*, cit., 489 ss.; NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 5 ss.; CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 317 ss.; MARGHERI, *Delle società*, 580 ss.; VIDARI, *Il nuovo codice di commercio*, Milano-Napoli-Pisa, 1884, 194 ss.; ID., *Corso di diritto commerciale*, Vol. II, Milano, 1889, 349 ss.

²³ In terminis, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 24 ss.; ID., *La società cooperativa nella legislazione*, cit., 800.

²⁴ Cfr. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Roma, 1936, 332, 338.

²⁵ *Ibidem*. Largo successo avrebbe riscosso, nel corso del tempo, la lettura che degli artt. 219-228 Cod. comm. 1882, nelle varie edizioni del suo *Trattato*, dette Vivante, secondo il quale, pur essendone la funzione mutualistica lo scopo “naturale”, la società cooperativa non era stata dalla legge rigorosamente informata ai criteri della mutualità, apparendo essa, piuttosto, quale specie di società a capitale variabile regolata in modo (non già da imporre o da esigere, bensì solamente) da favorire «gli scambievoli servizi della società verso i soci e dei soci verso la società» (così nel *Trattato*, ed. cit., 490). Il che, in pratica, equivaleva a dire che ad una società che avesse voluto rendersi realmente cooperativa, non sarebbe bastato il mantenersi meramente obbediente alle disposizioni del codice, all'uopo piuttosto occorrendo che quell'intenzione venisse messa in pratica tramite una serie di necessarie integrazioni statutarie (cfr., per questo rilievo, GOBBI, *La cooperazione*, cit., 474 ss.). Occorre peraltro notare come, talvolta, quel giudizio di Vivante tenda, nella successiva dottrina che lo ha replicato, a divenire ancor più marcato, facendosi sovente riferimento alla cooperativa di cui al Cod. comm. 1882 – ma trattasi di espressione per lo più ricorrente nella letteratura economica (anche se, a dire il vero, un riferimento lo si ritrova in Vivante stesso: cfr. *Le società cooperative e la riforma del codice di commercio*, in *Temì ven.*, 1894, 285 ss.) – quale società “anonima” meramente caratterizzata da una “governance democratica” (v., in questo senso, ZAMAGNI - ZAMAGNI, *La cooperazione. Tra mercato e democrazia economica*, Bologna, 2008, 74; MAGLIULO, *Gli economisti e la cooperazione*, in BAGNOLI (a cura di), *La funzione sociale della cooperazione. Teorie, esperienze e prospettive*, Bari, 2011, 21 ss.). Per il giurista, tuttavia, appare doveroso utilizzare maggiore rigore nel definire la misura in cui tale assimilazione della cooperativa di cui al Cod. comm. 1882 alla società anonima sia sostenibile; e su alcuni importanti aspetti della questione dovremo perciò tornare (*infra*, § 2.2.). Ad ogni modo, che per tramite di quel codice il legislatore non avesse caratterizzato la società cooperativa in ragione del perseguimento di un fine particolare, avendo mancato di sancire un inscindibile nesso tra cooperazione e mutualità, è un concetto che può dirsi ormai del tutto pacifico tanto tra i giuristi, quanto tra gli storici dell'economia (v., per gli uni, oltre agli Autori citati nelle note precedenti, RACUGNO, *La responsabilità dei soci nelle cooperative*, Milano, 1983, 5; e, per gli altri, BRESOLIN, *Le Banche popolari nell'età repubblicana*, in PECORARI (a cura di), *Le banche popolari nella storia d'Italia*, cit. 128).

²⁶ Espressione con cui, come ben noto, si sogliono per lo più indicare quelle iniziative imprenditoriali d'indole speculativa che assumano l'esteriore parvenza della cooperazione al precipuo fine di profittare dei benefici e, più in generale, delle facilitazioni legislative a questa accordate (cfr., ad esempio, RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 31:«[l]'esperienza [...] è là a dimostrare a quanti equivoci non solo, ma a quante anomalie,

manifestazione più evidenti²⁷. Tuttavia, più che l'accertamento del preciso significato e della correttezza di un tale giudizio²⁸, ci preme per il momento piuttosto evidenziare come, in conseguenza delle ragioni già oggetto di approfondita considerazione nel corso del capitolo precedente, quello delineato dal Cod. comm. 1882 fosse per le Banche popolari italiane, «imprese miste di cooperazione e speculazione»²⁹, un *habitat* normativo ideale³⁰, in cui il *life-cycle* proprio di queste istituzioni creditizie avrebbe potuto indisturbatamente svolgersi, permettendo che la mutualità, da vero e proprio “movente”, da elemento caratterizzante le fasi primordiali della loro esistenza, potesse

a quanti abusi, a quante speculazioni abbia dato campo la mancanza nella legge della definizione della società cooperativa). Peraltro, il tema della «Vera e falsa cooperazione» costituì oggetto di specifica considerazione in occasione del V Congresso dei cooperatori italiani (Sampierdarena, 1893), in seno al quale il relatore, Ugo Rabbeno, fece notare – ed il riferimento al credito popolare, ancorché implicito, appare indubbio – come, accanto alla ipotesi, sopra indicata, di un “origine esterna”, ben fosse possibile rintracciare anche un “origine interna” della falsa cooperazione, con tale espressione volendo lo studioso far riferimento non già alle imprese di speculazione “travestite” da cooperative, bensì a quelle «stesse cooperative, che sia adattandosi alle condizioni dell'ambiente, sia cedendo all'influenza del capitale, sia per avere maggiore sviluppo, deviano più o meno dai retti principi della cooperazione» (RABBENO, *Sul miglior modo di distinguere le vere dalle false cooperative*, in *Il quinto Congresso dei cooperatori italiani*, Milano, 1893, 60 ss.). Tale discussione si svolse nel contesto di riflessioni di portata più ampia, poi sfociate, nel corso del sesto e specialmente del settimo congresso, in un dibattito relativo ai progetti di riforma del Codice di commercio presentati in quegli anni (cfr., ampiamente, ZANGHERI, *Nascita e primi sviluppi*, in ZANGHERI - GALASSO - CASTRONOVO, *Storia del movimento cooperativo*, cit., 174 ss.). E' anche il caso di precisare come, nelle discussioni dell'epoca, la “falsa cooperazione” non ponesse, invero, questioni confinate sul solo versante dell'indebita percezione dei vantaggi di cui alle varie leggi fiscali, dal momento che, indipendentemente da ciò, la gran parte delle iniziative “spurie” sorte in quegli anni miravano, in primo luogo, ad avvantaggiarsi delle notevoli facilitazioni che alle cooperative il Cod. comm. 1882 aveva deciso di accordare già in punto di formazione e conservazione del capitale sociale rispetto alle ordinarie società per azioni (cfr., sul punto, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 23).

²⁷ Cfr., sul punto, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 8, nota n. 1 e testo corrispondente, ove esauritivi riferimenti alla letteratura dell'epoca che esprimeva una tale posizione.

²⁸ Che si faceva particolarmente severo nell'analisi di GOBBI, *La cooperazione*, cit., *passim*, il cui pensiero merita di essere riferito, in quanto specchio fedele dei numerosi e gravi interrogativi che la disciplina introdotta col Cod. comm. 1882 produceva tra gli interpreti: «da questione che vivamente si dibatte è se queste norme siano tali da applicarsi esclusivamente alle società in cui si riscontrano i caratteri economici della cooperazione. [...] Le caratteristiche della società cooperativa nel Codice di commercio, consistono in alcune agevolanze ed in alcune limitazioni. Le agevolanze sono: la facoltà di avere un capitale variabile, pure essendo anonime, di non far versare i tre decimi per azione, di acquistare e di ricevere in pegno le azioni, di esonerare gli amministratori dalla cauzione, l'esenzione dalle tasse di registro e bollo per l'atto costitutivo e gli atti di ammissione e recesso dei soci. [...] Le altre norme restrittive furono attinte è vero alla pratica delle cooperative esistenti, ma se debbono allo spirito della cooperazione la loro origine, non hanno però se stesse la virtù di infonderlo e mantenerlo in tutte le imprese che le accolgano. Le società cooperative spontaneamente adottarono, per facilitare l'ingresso di nuovi soci, azioni di piccolo valore: ma che cosa ottiene la legge col proibire che il valore nominale superi L. 100? Nulla, poichè se si vuole che tutti abbiano un interesse rilevante, si metterà nello statuto l'obbligo per i soci di possedere parecchie azioni; e se si vuol chiudere la via all'ammissione di soci nuovi, lo si potrà fare direttamente con una deliberazione dell'assemblea, oppure indirettamente con tasse d'ammissione proibitive. [...] Le società cooperative tendono a limitare l'interessenza di ogni socio [...]. Tali avvedimenti adotta una società che vuole esser cooperativa. Ma a che serve la limitazione dell'interessenza d'ogni socio a L. 5000 prescritta dal Codice? Intanto il valore nominale dell'azione si può accrescere per la partecipazione al fondo di riserva. E poi il Codice permette di distribuire un dividendo illimitato alle azioni: e allora il valore di queste può salire, ed esse saranno ricercate non come mezzo per partecipare alle operazioni dell'impresa, ma semplicemente come oggetto di speculazione. Nè si dica che a ciò fa ostacolo la necessità del consenso da parte dell'assemblea o del Consiglio d'amministrazione per i trapassi delle azioni: giacchè la legge non proibisce ai Consigli d'amministrazione di essere larghissimi nell'ammettere immediatamente le domande di trapasso che vengono presentate. Nè va dimenticata la possibilità di acquistare azioni per sé, per la moglie e per i figli. Restano le restrizioni pel diritto di voto e di rappresentanza in assemblea: certamente esse sono tali da impedire che pochi ricchi facciano prevalere il loro interesse a quello dei soci meno facoltosi; ma nessuno che sappia come alle assemblee intervenga di regola solo una minoranza dei soci, potrà pensare che esse, per quanto importanti, siano sufficienti a mantenere inalterato il carattere cooperativo. Adunque le forme del contratto di società regolate dalla sezione VII, titolo IX del Codice di commercio, si adattano anche a società di speculazione, le quali possono rassegnarsi a qualche restrizione per avere la variabilità del capitale, e non si spaventano certo per l'obbligo di assumere la denominazione di cooperativa! Quando fu sancito quest'obbligo, non si pensava che il nome di cooperativa avrebbe potuto divenire di moda, ed essere ricercato come un mezzo per attirarsi le simpatie del pubblico!».

²⁹ Sono parole di GOBBI, *I caratteri giuridici della cooperazione*, in *Monit. trib.*, 1894, 601.

³⁰ In merito alla disciplina del codice, osservava GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 220, come le relative disposizioni, benché riferibili a «le società cooperative in generale», fossero state, in verità, «dettate per bisogni delle banche popolari, [...] che erano le cooperative più importanti esistenti in Italia con uniformità di ordinamento».

via via divenire un principio a valenza ed intensità variabili, ossia un fattore la cui concreta realizzazione ed il cui governo fossero rimessi alla piena discrezionalità della gestione, in modo da non compromettere quelle ragioni di profittabilità dell'investimento e di efficienza proprie di un'impresa bancaria che si voleva destinata ad assumere, non appena possibile, vocazione tendenzialmente generale³¹.

A questo riguardo, è stato assai argutamente rilevato come il fatto di essere soggette ad un minimo di regolazione garantita da norme precise in un sistema bancario (ancora) non formalizzato, costituiti, nelle particolari contingenze storiche del momento (e soprattutto nel contesto della grave crisi economica di fine secolo), un fattore di notevole vantaggio che permise alle Popolari di godere di una sorta di “rendita di posizione”, permettendo loro di affermarsi come una realtà del tutto diversa da quella delle altre imprese bancarie, avendole il Cod. comm. 1882, in particolare, dotate degli strumenti ideali per la mobilitazione di risorse finanziarie presenti in ambito locale a costi di mercato meno elevati³².

Del resto, ove si ponga mente al fatto che fu proprio sulla medesima “piattaforma” normativa rappresentata dal Cod. comm. 1882 che trovarono modo di convivere e, nei rispettivi ambiti, di svolgersi e definitivamente consolidarsi, due categorie di cooperative di credito tra loro così profondamente diverse, quali le Banche popolari e le Casse rurali³³, si avrà un'ulteriore, evidente conferma dell'elasticità delle norme introdotte da

³¹ Intorno alla piena rispondenza della cornice normativa disegnata dal Cod. comm. 1882 al modo d'essere e d'operare delle Banche popolari, molto chiaro rimane il giudizio di RABBENO, *La cooperazione in Italia*, cit., 168: «Delle società, più o meno cooperative, di credito, moltissime approfittarono della nuova legislazione ed assunsero il nome di cooperative, uniformandosi alle disposizioni di cui abbiamo parlato; così fece gran parte delle banche popolari, le quali, dalla forma di società anonima, che avevano assunta prima, passarono a quella di anonima-cooperativa, che loro faceva molto maggior comodo, senza portare alcun impaccio. Infatti mentre per essa si avevano molte facilitazioni così nella costituzione, che nel seguito della gestione; la larghezza delle disposizioni era tale, la loro indeterminatezza era tanta, che qualunque operazione, anche la meno cooperativa, [...] qualunque operazione anche di pura e semplice speculazione [...] poteva esser fatta, pur continuando a restare sotto l'egida del nome cooperativo, e godendo i favori concessi dalla legge. E così molte banche popolari poterono continuare a fare ogni sorta di operazioni con non soci, operazioni puramente di speculazione e per nulla mutue, e diventare veri piccoli istituti di credito ordinario».

³² E' questa l'analisi di CAFARO, *Banche popolari e casse rurali*, cit., 67 s., il quale altresì evidenzia la varietà di fini verso cui la gestione di una Banca popolare – anche in virtù di quella regolazione “minima”, ma “certa” – poteva essere orientata: «Un immobilizzo minimo di capitali poteva permettere, infatti, ad un imprenditore (specie se di medie e piccole dimensioni) di avere a sua disposizione tempestivamente quanto gli era necessario per i bisogni d'esercizio: la piccola quota di partecipazione (versata solo in parte) rappresentava l'unica garanzia necessaria allo scopo. Al tempo stesso per gli investimenti di maggiori dimensioni il ricorso alle disponibilità dell'istituto era immediato in presenza di una banca fortemente piegabile agli interessi dei suoi amministratori tanto più che il controllo dell'impresa era ottenibile con mezzi di natura politica, in ogni caso più economica (in termini monetari) rispetto a quanto avrebbe comportato il mantenimento del controllo di una società di capitali. Quanto alla conservazione di quel controllo, i vincoli che il codice consentiva all'ingresso di nuovi soci e alla compravendita delle azioni si rivelavano strumenti di grande efficacia». Similmente, tra i giuristi, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 4, per il quale, con l'introduzione delle Banche popolari, «Luigi Luzzatti [...] aveva dimostrato in Italia che il modello cooperativo consentiva, attraverso il voto capitaro, la “porta aperta” e la variabilità del capitale, di creare e gestire banche, manovrando sapientemente i capitali di una moltitudine di piccoli risparmiatori». Dal canto suo, LA FRANCESCA, *Storia*, cit., 70, 109, ha rilevato come, alla fine del XIX sec., la Banca popolare già si presentasse alla stregua di una «public company nella quale la proprietà è frazionata e il controllo [...] avviene con metodi che non siano il computo del peso delle quote di proprietà»; constatando, inoltre, come la sua gestione, in quella «commistione sostanziale degli interessi dei soci-amministratori e dei beneficiari del credito», avesse, allo stesso momento, «un punto di forza e un punto di debolezza». Pur prescindendo, per il momento, da ogni valutazione in merito alla correttezza dell'accostamento della Banca popolare al modello della *public company* (v., sul punto, la Parte IV di questa ricerca), è tuttavia doveroso aggiungere, ancora procedendo sulla scorta delle osservazioni dell'Autore ultimo citato, come la suddetta situazione di commistione tra organi decisori e destinatari del credito, sebbene sebbene potenzialmente capace di tradursi in crisi operative, si rivelò, in verità, un fattore di successo, specie «alla luce della divisione del rischio e alla stregua del fatto che componenti dinamiche dell'economia ri[uscivano] ad amministrare e a guidare attraverso il credito il loro successo economico in una concezione di localismo produttivo» (v., intorno a tali questioni, *amplius, infra*, 2.8, 2.11 e 2.14).

³³ Riguardo alle Casse rurali, tuttavia, è il caso di segnalare che, analogamente a quanto a suo tempo avvenuto con riferimento alle *Darlehenskassensvereine* raiffeiseniane (sulle quali v. *ante*, § 1.4), l'avvento del Cod. comm. 1882 sollevò l'interrogativo in merito all'ammissibilità di una società cooperativa costituita senza capitale o con capitale irrisorio. Cfr., intorno al problema, le considerazioni di VIVANTE, *Trattato*, cit., 498; NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 6, ivi alla nota n. 1; MANARA, *Delle società*, cit., 627; e SRAFFA, *Le casse rurali sono società cooperative?*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, 750 ss.; tutti per lo più critici verso quella giurisprudenza

quel codice e, soprattutto, della sua “neutralità” rispetto agli scopi in concreto perseguiti dalla società³⁴.

– ivi citata – che si accontentava, ai fini della regolare costituzione delle Casse quali società cooperative ai sensi del codice, dell’elemento della responsabilità illimitata di tutti i soci. Peraltro, proprio questa sarebbe stata la soluzione in seguito accolta nel progetto di riforma Vivante del 1895-6 (sul quale v. *infra*, § 2.12), ove si scelse di acconsentire ad una costituzione senza conferimento di capitali a fronte dell’assunzione di responsabilità illimitata da parte di tutti i soci (cfr. CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 326). Il progetto, come noto, non venne mai approvato, e, in seguito, sarebbe invece intervenuta la L. 6 giugno 1932, n. 656 a stabilire che le Casse costituite a partire dalla data della sua entrata in vigore dovessero essere dotate di un capitale, conferito in denaro, per somma non inferiore a 30.000 lire (art. 5). Per ulteriori riferimenti in merito alla tesi della natura non societaria delle Casse, sulla quale non è qui il caso di indugiare oltre, v., tra gli altri, RACUGNO, *La responsabilità dei soci*, cit., 57 ss.; e SANTORO, *Profili funzionali e operativi delle Casse rurali e artigiane*, Milano, 1984, 4, nota n. 4, il quale osserva che, ai primordi, giusta la carenza di capitali, le Casse (originariamente anche in Italia denominate “di prestiti”), «operarono più che come banche, come, diremmo oggi, consorzi fidi; infatti, si procuravano credito, spesso presso altre banche, valendosi della garanzia costituita dalla responsabilità solidale ed illimitata di tutti i soci, per poi distribuirlo a questi ultimi». Ed, in effetti, v’era, all’epoca, chi le aveva assimilate ad una sorta di «associazion[*i*] di mutua fideiussione» (GOBBI, *La riforma della cooperazione*, cit., 147).

³⁴ Cfr., in tal senso, BRESOLIN, *Le Banche popolari nell’età repubblicana*, cit., 128. A tal riguardo, può ricordarsi come, ad un certo momento, la dottrina giuridica, di fronte alla mancanza di ogni definizione sostanziale della cooperativa da parte del codice, ed a fronte del rinvio alla scienza economica presente nella relazione Mancini (v. *supra*, nota n. 9), si interrogò circa la possibilità che il controllo in merito all’effettiva sussistenza dell’“essenza economica” della cooperazione potesse essere esercitato, di volta in volta, dal Tribunale civile, chiamato – ai sensi dell’art. 91 Cod. comm. 1882, applicabile anche alle cooperative – alla verifica «dell’adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società». La maggioranza degli interpreti, tuttavia, si orientò per la negativa, in base all’argomento secondo cui la lettera del codice avrebbe lasciato chiaramente trasparire la volontà del legislatore di mantenere il taglio del Tribunale nei ristretti confini di un controllo di mera legalità, con il quale un’indagine sullo “scopo economico” di una costituenda società cooperativa sarebbe risultata evidentemente incompatibile (cfr., variamente, GOBBI, *La cooperazione*, cit., 475 s.; MANFREDI, *La società anonima cooperativa*, Milano, 1885, 2; mentre, sul controllo ex art. 91 Cod. comm. 1882, e sui suoi limiti, v., in generale, SCIALOJA, *Natura e limiti del controllo giudiziario degli atti sociali*, in *Saggi di vario diritto*, Vol. II, Roma, 1928, 85 ss.; e, più di recente, GIRINO, *Genesis delle società anonime nei codici di commercio Vacca e Zanardelli: dal controllo governativo a quello giudiziario*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, 441 ss.). L’opinione della dottrina divenne presto prevalente anche in giurisprudenza, secondo cui «[i]l compito dell’autorità giudiziaria segnato nell’art. 91 del cod. di comm. [...] d[oveva] contenersi in una verifica delle condizioni estrinseche o forme legali delle società [...], senza occuparsi di quanto può concernere la loro struttura interna, i loro coefficienti economici ed amministrativi» (App. Venezia 19 gennaio 1894, pubblicata in massima in VIDARI - BOLAFFIO, *Annuario critico della giurisprudenza commerciale*, Verona, 1896, 746 s.; nello stesso senso, App. Venezia 29 dicembre 1885, in *Legge*, 1886, I, 374; App. Milano, 17 novembre 1886, in *Monit. trib.*, 1887, 71; Cass. Torino 19 luglio 1889, in *Foro it.*, 1889, I, 1272. *Contra*, Trib. Torino, 28-30 gennaio 1892, Trib. Firenze 12 dicembre 1891, entrambi citati da RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 117, il quale, tuttavia, rende noto come le Corti d’Appello, tra cui si era ormai consolidato il primo orientamento, tendessero sistematicamente a revocare i decreti con cui il giudice di primo grado si fosse spinto sino a indagare intorno alla ricorrenza degli «elementi economici della cooperazione». Ma v., in seguito, App. Palermo, 25 agosto 1935, in *Rep. Foro it.*, 1935, voce *Società*, 505, ove si decise che fosse da negarsi l’omologazione dell’atto costitutivo di una cooperativa che, per mancanza del fine della mutualità, si proponesse intenti di mera speculazione commerciale). L’Autore da ultimo citato, per altro, riteneva possibile ritrovare, nella sistematica del codice, una *ratio* capace di giustificare, a suo dire, una possibile diversa natura del controllo giudiziario a seconda che si trattasse di società ordinarie ovvero di società cooperative: «da ragione ne è evidente: mentre per quelle, perchè possano costituirsi, sono dalla legge stabilite determinate garanzie» – il riferimento è, essenzialmente, alla disciplina del capitale sociale di cui all’art. 131 Cod. comm. 1882 – «non è così per le seconde [...]. E, così essendo, la questione viene ad avere per le cooperative carattere speciale, dimodochè essa, risolta negativamente per le società ordinarie in accomandita per azioni ed anonime, non può dirsi anche negativamente risolta per le cooperative» (*ivi*, 111). L’argomento, come si vede, ruotava intorno a ragioni di tutela dei terzi, anche se, con ogni evidenza, esso era strumentalmente impiegato per tentare di giustificare – in funzione di un’azione di contrasto da imbastire contro la “falsa cooperazione” – un controllo circa lo scopo economico delle società cooperative in un contesto in cui, però, onde evitare di riprodurre lo stato di cose vigente durante il precedente regime dell’autorizzazione regia, ogni forma di controllo di merito sulle iniziative economiche dei privati era stata espunta dal sistema della legislazione commerciale. In verità (per le ragioni che diremo *infra*, nota n. 163), anche questo Autore cambiò presto opinione (v. ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 11). Tra coloro che ritennero che l’ufficio del Tribunale non fosse limitato ad una semplice verifica esterna del rispetto delle condizioni e formalità di legge, potendo esso al contrario ricompensare anche l’indagine circa l’osservanza dei “principi economici della cooperazione”, sono da annoverarsi anche SABBATINI, *Caratteristiche delle società cooperative*, in *Dir. comm.*, 1885, 616 ss., part. 641 ss.; MANARA, *Delle società*, cit., 621 ss.; e CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 322. Ad ogni modo, il tema del controllo sulla sussistenza dei requisiti cooperativi, in uno con la sempre più diffusa convinzione che fosse necessario affidarne lo svolgimento ad un organo diverso dalla magistratura, avrebbe costituito un tema verso cui, ben presto, l’attenzione della dottrina sarebbe stata rivolta; il che, in particolare, avvenne nell’ambito del dibattito sui vari progetti di riforma del codice elaborati sul finire del secolo (v. *infra*, nota n. 367).

Per ciò che in particolare concerne le Banche popolari, lo stesso Luzzatti, in effetti, ebbe modo di affermare pubblicamente che (l'allora progetto di) nuovo Codice di commercio «esaudi[va] in massima parte i [...] desideri [del credito popolare]»³⁵, in seguito soggiungendo che «[i] promotori e gli amministratori delle buone e modeste fratellanze di credito devono ricordare con gratitudine i nomi del Mancini, dello Zanardelli e del Ridolfi, i quali confortarono con l'autorità del loro senno giuridico e diedero norme concrete alle nostre proposte, e così [...] ottenne cittadinanza nel patrio codice di commercio la società cooperativa»³⁶.

E' perciò ora il caso di considerare, per tramite di un'analisi di maggior dettaglio, in che modo la disciplina della società cooperativa di cui al Codice di commercio fosse riuscita ad esaudire i desideri del credito popolare; in che modo, cioè, quella disciplina risultasse con cretamente funzionale al modello della Banca popolare per come esso era venuto definendosi nella fase d'impianto che abbiamo osservato nel capitolo precedente, e, quindi, alle esigenze che tale specie di banca organizzata in forma cooperativa esprimeva.

2.2 – L'organizzazione corporativa e la variabilità del capitale nella legge e nella prassi statutaria

Il Cod. comm. 1882, sancendo la facoltà di ogni società cooperativa di costituirsi secondo le norme di uno dei tipi di società commerciali dallo stesso riconosciuti (art. 219)³⁷, permetteva alle Banche popolari di continuare ad organizzarsi come società

³⁵ LUZZATTI, *Il credito popolare in Italia e le condizioni delle banche popolari italiane al 31 dicembre 1879*, in *Riv. ben. pubbl. ist. prev.*, 1880, IX-X, 1060.

³⁶ LUZZATTI, *Relazione del presidente*, cit., IX.

³⁷ La citata disposizione stabiliva: «Le società cooperative sono soggette alle disposizioni che regolano quella specie di società di cui assumono i caratteri indicati nell'art. 76, salvo le seguenti disposizioni speciali». Alla luce di ciò, la dottrina commercialistica tendeva ad sostenere che, nella sistematica del codice, le società cooperative non costituissero «una specie di società con forma particolare in senso giuridico» (MARGHERI, *Delle società*, cit., 588), proprio perché «la forma sotto la quale le cooperative compaiono non può essere che una di quelle che assumono le società comuni [...]; pur venendo a subire, qualunque sia la forma che le ricopra, la disciplina di disposizioni particolari» (NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 7). *Contra*, SABBATINI, *Caratteristiche*, cit., 643 ss.; cui *adde*, di recente, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 7 s. Controversa era, poi, la questione se potessero darsi società cooperative che, per quanto regolate dal Cod. comm., in ragione del loro oggetto fossero da qualificarsi alla stregua di società civili (cfr., a tal proposito, App. Genova. 27 giugno 1918, in *Temi gen.*, 1918, 223; App. Bologna, 10 giugno 1910, in *Giur. it.*, 1910, I, 821; App. Venezia 9 marzo 1905, in *Foro it.*, 1905, I, 1081). In numerosi casi, tuttavia, più che all'oggetto della società, si tendeva ad attribuire determinante valenza discreta allo scopo da essa perseguito, a seconda cioè che questo fosse diretto unicamente «al mutuo e fratellevole aiuto a beneficio degli associati», nel qual caso le cooperative avrebbero dovuto ritenersi «delle vere società civili»; ovvero «alla speculazione ed al lucro», ipotesi in cui, viceversa, esse avrebbero costituito «delle vere società commerciali» (App. Torino, 14 maggio 1894, in VIDARI - BOLAFFIO, *Annuario critico*, cit., 741 ss., nel cui argomentare, ai fini della detta distinzione, importanza decisiva era attribuita alla verifica della circostanza se la cooperativa contrattasse coi soli soci ovvero anche coi terzi, posto che solo nel caso in cui «la produzione, il credito, od il consumo, si estendesse ai terzi», avrebbe potuto dirsi che fine della società fossero «[la] speculazione e [il] lucro», e «allora meglio le si converrebbe il nome di società commerciale, che non quello di civile»). *Contra*, in dottrina, VIDARI, *Corso*, cit., 359 ss., a parer del quale «qualunque sia la forma assunta da una società cooperativa, il carattere suo è naturalmente mercantile», a nulla «importa[ndo] che consumatori siano gli stessi soci». Come è agevole intuire già da queste fugaci notazioni, trattavasi di una questione su cui erano destinate a riverberarsi, condizionando l'operato degli interpreti, tutte le incertezze, proprie di quella fase, in ordine all'essenza economica del fatto cooperativo. Del resto, la già segnalata opzione legislativa mirante ad operare, per tramite della disciplina di cui al Cod. comm. 1882, una «sussunzione» della cooperazione nel circuito della «normale» economia capitalistica (v. *supra*, nota n. 7), non avrebbe potuto tardare nel produrre i suoi effetti in sede ermeneutica. Così, i criteri del «lucro» e della «speculazione commerciale», vennero impiegati in giurisprudenza per decidere che le cooperative di consumo dovessero reputarsi prive di natura commerciale solo quando la vendita delle merci fosse praticata a favore dei soci al prezzo di costo, poiché in tal caso avrebbe appunto fatto difetto ogni forma di «intromissione commerciale» e, con essa, ogni forma di guadagno da intermediazione, considerato quale elemento teleologico-sostanziale proprio di ogni atto di commercio. Senza andare troppo oltre nell'esame della questione, sarà sufficiente ricordare come anche in Germania fosse inizialmente sorto il dubbio circa la riconducibilità dei negozi compiuti dalle *Volksbanken* coi propri soci alla categoria degli atti di commercio ai sensi del A.D.HGB. del 1861 (v. *ante*, § 1.6, nota n. 118), rilevando, per il resto, come in Italia proprio il criterio del «guadagno», ossia del lucro da intermediazione, fosse stato, inverosimilmente, impiegato già sotto il vigore del Cod. comm. 1865 al fine di superare ogni ulteriore complicazione interpretativa in merito alla natura commerciale o meno delle Banche popolari (cfr., in questo senso, FORTUNATO, *Le società cooperative di credito*,

anonime per azioni a responsabilità limitata, peraltro consentendo loro di fregiarsi, finalmente, del titolo di “società cooperative” dinnanzi all’ordinamento giuridico formale (art. 221, co. 4).

Parimenti, quella stessa disciplina permetteva che anche le Casse rurali, com’era costume loro, continuassero a costituirsi sotto forma di società collettive a responsabilità illimitata³⁸; ma, a conferma che il modello preso a riferimento dal legislatore fosse in verità quello della cooperativa di credito costituita in forma di anonima per azioni³⁹, può constatarsi come – nonostante quanto affermato nella relazione d’accompagnamento del ministro Zanardelli⁴⁰, e pur senza negare l’indubbio carattere personale impresso alla cooperativa di confezione codicistica⁴¹, ed anzi proprio tenendo conto di ciò –, dal codice emergesse una sorta di «stranissimo ibridismo giuridico»⁴², ossia l’accoppiamento dell’elemento della partecipazione diretta e personale del socio alla gestione sociale con «una organizzazione di tipo corporativo che, attraverso il pluralismo degli organi, [finiva per] ripropo[rr]e in ogni cooperativa e quindi anche in quelle che a[vessero] adottato la specie della collettiva, i problemi propri della società anonima»⁴³.

cit., 91, dove una tale conclusione era stata giustificata in relazione all’elemento del dividendo che le Popolari erano solite pagare sulle azioni, in quanto considerato un «utile realmente conseguito su le operazioni bancarie» proprie di esse). Peraltro, la qualificazione di una Banca popolare quale società commerciale venne talvolta più pianamente argomentata in ragione del semplice fatto che la sua attività (*id est*, il compimento di operazioni di banca) integrasse esercizio di atti obiettivi di commercio ai sensi dell’art. 3, n. 11, Cod. comm. 1882, indipendentemente dal fatto che destinatari di quella attività fossero i soli soci, ovvero anche i terzi, e, quindi (almeno potenzialmente) il mercato in genere (v. MARGHERI, *op. loc. ult. cit.*; e VIVANTE, *Trattato*, cit., 499, 500, ove ulteriori citazioni di giurisprudenza).

³⁸ Cfr. GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 220. Dal canto suo, VIVANTE, *Trattato*, cit., 503 s., vividamente percependo il significato sostanziale del dibattito circa il grado di responsabilità dei soci (sul quale ci siamo lungamente soffermati *ante*, § 1.5 ss.), e rilevando che, in considerazione de «le diverse funzioni delle cooperative» e del «diverso terreno ove germogliano», il legislatore volle concedere ai soci la facoltà di assumere qualsiasi misura di responsabilità; osservava come, nella pratica, la responsabilità illimitata fosse «preferita dalle umili cooperative, come dalle casse rurali, composte di poveri contadini che formano un fascio di tutte le loro forze economiche, sperando di attingervi quel credito che non possono ottenere altrimenti, per difetto di capitali»; mentre la responsabilità limitata appariva meglio convenire «alle cooperative che hanno una sfera d’azione più vasta», ossia alle Banche popolari, alle quali, pur senza menzionarle, l’illustre studioso voleva indubbiamente far riferimento, come risulta dagli espliciti richiami, ivi svolti, ad alcuni dei noti principi di luzzattiana ispirazione, ed in particolare al vantaggio della formula della responsabilità limitata di «favori[re] l’adesione di quei cittadini filantropici, che non vorrebbero esporre tutta la propria fortuna per compiere un’opera buona»; nonché a quello di stimolare «le abitudini della previdenza, perchè costringe i soci a fare i primi risparmi per acquistare un’azione: così l’impresa raccoglie i suoi aderenti fra coloro che hanno vinto questa prima prova difficile nelle classi più povere». Si rammenti che, in deroga alla libera facoltà di scelta riconosciuta dall’art. 219 Cod. comm. 1882, la forma di società collettiva sarebbe stata imposta alle Casse rurali ad opera della successiva L. 6 giugno 1932, n. 656 (cfr. DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 745).

³⁹ Cfr., al riguardo, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 220, secondo il quale «il codice ammette[va] società cooperative in nome collettivo, in accomandita e anonime, ma [era] solo l’ordinamento di queste ultime che si presentava[va] come qualche cosa di organico». E v., ora, pure BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 8.

⁴⁰ Ove, in particolare, era detto che le disposizioni che con il nuovo codice si studiò di introdurre, in quanto miranti ad «eccita[re] l’opera individuale degli associati», non ammettevano che, «come in altre società, [...] nella quota po[tesse] scomparire la persona» (*Relazione a S.M.*, cit., XII).

⁴¹ Ben evidente in molte delle disposizioni componenti la relativa disciplina: determinabilità per via statutaria dei requisiti di ammissione dei nuovi soci (art. 220, co. 2, n. 1); nominatività delle azioni e necessità del gradimento della società ai fini del trasferimento della partecipazione (art. 224, co. 2); partecipazione personale del socio alle adunanze assembleari (art. 225, co. 1); auto-amministrazione (art. 221, co. 2). Sul carattere personalistico della cooperativa regolata dal Cod. comm. 1882, cfr., per tutti, VIVANTE, *Trattato*, cit., 493, 496 ss.

⁴² *In terminis*, VIDARI, *Corso*, cit., 366.

⁴³ Sono parole di RACUGNO, *La responsabilità dei soci*, cit., 44 ss., ove, in particolare, viene fatto notare come una tanto evidente connotazione in senso corporativo del modello di società cooperativa introdotto nel codice (risultante dalle norme di cui diremo appresso nel testo), non potesse non valere a nutrire di ulteriori argomenti il dibattito in merito alla conformità a razionalità giuridica e giustizia (v., *praecipue*, *ante*, § 1.9, nota n. 212) del mantenimento di una responsabilità illimitata in capo ai soci di quelle cooperative che, pur costituite in forma di collettiva, di questa rischiavano di mantenere nient’altro che il *nomen* (e, con esso, le gravi conseguenze che ciò avrebbe comunque comportato, ossia, in primo luogo – almeno sino all’entrata in vigore, relativamente alle Casse rurali delle LL. 6 giugno 1932, n. 656 (art. 31) e 25 gennaio 1934, n. 186 (art. 23) (norme in seguito confluite nel Testo Unico delle leggi sull’ordinamento delle casse rurali ed artigiane (“TUCRA”), R.D. 26 agosto 1937, n. 1706), e poi, con riferimento a tutte le cooperative a responsabilità illimitata ai sensi degli artt. 2511 e 2513 Cod. civ. 1942, dell’art. 147, ult. co., R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (L.

Questo “ibridismo” di forme⁴⁴, conseguiva, in particolar modo, a quanto disponevano i commi 1 e 3 dell’art. 221 Cod. comm. 1882, ove il legislatore aveva

fall.) – l’estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili in forza dell’art. 847 Cod. comm. 1882), ma nelle quali, in verità, «i soci partecipa[va]no alla vita della società unicamente in occasione delle assemblee generali, le cui competenze [erano] rigidamente delimitate dall’art. 154 cod. comm. e la cui convocazione compete[va], di regola, all’organo amministrativo (art. 157)». Riemergeva, in questo modo, «la contrapposizione tra assemblea ed amministratori, sconosciuta alle società di persone ove la volontà del singolo può manifestarsi ed incidere nella vita sociale indipendentemente da qualsivoglia formale procedimento che si sostanzia in una formale ed unitaria deliberazione». Da qui, innanzitutto, la privazione del socio «di ogni potere di controllo sull’operato degli amministratori, non potendo [egli] neppure esaminare il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio (art. 142)». Né, tanto meno, «compete[va] al socio consultare quei libri di commercio (art. 21) che costitui[vano] la premessa indispensabile per la redazione del bilancio della società (art. 22)». Difatti, «[o]gni controllo sulla gestione sociale [era] demandato al collegio sindacale, al quale gli amministratori [erano] tenuti a] presentare, unitamente al bilancio, i documenti giustificativi (art. 176)». Il socio non disponeva, in buona sostanza, di alcun potere per il cui tramite gli riuscisse possibile «imprimere un carattere piuttosto che un altro alla gestione dell’impresa», poiché «la funzione amministrativa v[eniva] esercitata nella sua pienezza dal consiglio». Col che «[i]l cooperatore di collettiva [...] risulta[va] privo di quei poteri gestori a cui solitamente viene ricondotto il fondamento della responsabilità illimitata»: in questa prospettiva, non solo «[l]a presenza del collegio sindacale e la disciplina del metodo assembleare snatura[vano] il tipo della collettiva», ma, in maniera forse ancor più decisiva, «[i]l fenomeno della delega del potere [risultava] addirittura rafforzato dalla struttura della cooperativa, in cui ogni socio ha un voto, qualunque sia il numero delle azioni possedute»; onde veniva meno «anche la possibilità che si form[asse] un gruppo di comando che [fosse in grado di] condizion[are] l’operato degli amministratori», del cui potere, allora, in misura ancor maggiore che nelle anonime, sarebbe alla fine risultato in questo modo rafforzato non solo il carattere tecnocratico, bensì anche l’autoreferenzialità. Ciò che qui a noi preme maggiormente sottolineare, è come queste preoccupazioni – le quali, occorre invero aggiungere, non sembravano comunque tener debitamente conto del fatto che la gravità dei problemi indicati potesse trovare, almeno in certa misura, mitigazione nella espressa derogabilità, nei limiti che ora si diranno, di buona parte delle norme sull’anonima dichiarate applicabili alle cooperative, e, soprattutto, nel principio dell’auto-amministrazione cooperativa, astrattamente atto, almeno nelle cooperative (come le Casse rurali) di dimensioni ridotte e con base sociale omogenea, a rendere meno netto il suindicato “fenomeno della delega” e, quindi, meno gravi i “problemi d’agenzia” da esso tipicamente scaturenti (diverso il discorso da farsi per le Popolari: v. *infra*, § 2.11) – agitassero prevalentemente il pensiero di quegli interpreti che all’istituto della responsabilità dei soci di società cooperativa fossero soliti approcciare nell’esclusiva ottica del principio – ritenuto implicito nell’ordinamento societario – dell’esistenza di una biunivoca (e non razionalmente recidibile) correlazione tra rilievo decisionale del socio nella organizzazione e gestione interna e misura della sua responsabilità verso l’esterno. Tuttavia, come l’analisi svolta nel capitolo precedente dovrebbe aver dimostrato, quello del “*keine Haftung ohne Herrschaft*” (e, quindi, del suo contrario: “*keine Herrschaft ohne Haftung*”), non appare, in verità, principio capace di assorbire intieramente il senso complessivo della scelta in ordine al regime di responsabilità dei soci di cooperativa, dal momento che, in relazione allo stesso fatto cooperativo, specie nella fase delle sue origini, tale scelta assume valenza ulteriore e, per certi versi, ben più profonda, rispetto a quella generalmente espressa tramite la semplice meccanica del principio di corrispondenza tra potere e responsabilità, risultando funzionale – nei suoi risvolti ad un tempo giuridici, economici e sociologici – alla omogenea composizione, aspirazione e sentimento del ceto sociale di riferimento che nella cooperativa trova uno strumento di attivazione economica. La responsabilità del cooperatore, come l’esperienza delle Casse rurali – e, in fondo, pur con le precisazioni che abbiamo svolto, anche delle *Volksbanken* schulziane – sta lì a dimostrare, ha, in altre parole, assolto il compito di permettere ad un’impresa priva di particolari mezzi finanziari di disporre di una forma giuridica che ne garantisca la possibilità d’avvio e di permanenza sul mercato, al fine di attuare quello scopo di mutualità tra ed a favore dei soci. Condivisibile, perciò, appare la conclusione cui perviene l’Autore da ultimo citato, allorchando si trova ad osservare che, «una volta escluso che il fondamento della responsabilità [fosse] riconducibile ad un potere gestorio spettante al socio, la responsabilità illimitata del cooperatore [veniva ad] assolve[re] la funzione di offrire allo stesso la possibilità di ottenere sul mercato quel credito altrimenti irrealizzabile» (*ivi*, 55 s.); salva fatta l’ipotesi – occorre precisare – di una disponibilità *ab origine*, come fu per le Banche popolari italiane, di una quantità di mezzi finanziari propri tale da permettere al costituendo ente di superare in radice lo storico problema dell’insufficiente capacità patrimoniale dell’impresa organizzata in forma cooperativa, ipotesi nella quale, invero, la responsabilità illimitata dei soci allora non solo non servirebbe più allo scopo, ma diverrebbe addirittura una remora all’investimento di rischio (v. *ante*, § 1.9, nota n. 218). Quanto, invece, al principio di corrispondenza tra potere e responsabilità d’impresa, sul quale non v’è qui modo d’intrattenersi oltre, valga, anche per ulteriori richiami alla dottrina italiana che quel principio ha accolto ed professato, il rinvio alla revisione critica fattane da DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d’impresa*, Milano, 1973, *passim* (ma part. 239), ove si sostiene la tesi per cui le ragioni della esposizione di un dato soggetto a responsabilità patrimoniale illimitata in relazione ad una certa attività economica esercitata sul mercato andrebbero ricercate, non nel principio di corrispondenza tra “potere” e “responsabilità”, quanto nella «necessità di offrire alle imprese un’adeguata “base di credito” non ottenibile in altro modo». Per la dottrina tedesca, senza alcuna pretesa di esaustività, v., invece, WEBER, *Privatautonomie und Außeninfluß im Gesellschaftsrecht*, Tübingen, 2000, 181 ss.

⁴⁴ Il quale, come in più occasioni si è avuto modo di constatare nel corso del capitolo precedente, aveva caratterizzato anche gli sviluppi della prima legislazione cooperativa tedesca, nel cui seno la *eingetragene Genossenschaft*, pur sotto diversi profili certamente connotandosi per tratti di propria spiccata originalità,

stabilito che, per un verso, le cooperative fossero «sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime, quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi e dei posteriori cambiamenti, e quanto alle obbligazioni ed alla responsabilità degli amministratori»⁴⁵, e che, per altro verso, ad esse fossero «pure applicabili [...] le disposizioni riguardanti le assemblee generali, il bilancio, i sindaci e la liquidazione delle società per azioni»⁴⁶. Quest'ultima disposizione, tuttavia, soggiungeva che l'estensione di questo secondo blocco di norme sull'anonima dovesse operarsi nei limiti in cui non fosse diversamente stabilito «negli articoli seguenti» – ossia nelle norme specificamente dedicate alle società cooperative –, ovvero «nell'atto costitutivo», facendo così sorgere il problema di determinare i limiti entro cui l'autonomia privata potesse plasmare la concreta disciplina del governo della società cooperativa in deroga alle norme di fonte eteronoma. Al riguardo, venne presto a prevalere l'orientamento secondo cui l'atto costitutivo di una cooperativa fosse sì ammesso a modificare la disciplina dei vari istituti richiamati dalle menzionate disposizioni, senza poter tuttavia giungere a stravolgerne i principi fondamentali, né, a fortiori, ad escluderne *tout court* l'applicabilità⁴⁷.

nacque – anche in quel caso essenzialmente per assecondare i *desiderata* del credito popolare – come “incrocio” tra la *offene Handelsgesellschaft* e la *Aktiengesellschaft*: molto chiaro, sul punto, STEDING, *Das Genossenschaftsgesetz – das “Meisterstück” von Hermann Schulze-Delitzsch*, in AA.VV., *Hermann Schulze-Delitzsch. Weg – Werk – Wirkung*, Neuwied, 2008, 58 s., nel far riferimento ad una *Rechtsformvariante* fondata «auf einer geschichtlichen Vermischung von OHG und AG», ossia, ancor più esplicitamente, ad una »Rechtsform zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften«.

⁴⁵ Per alcune questioni che risultarono controverse in merito alle formalità ed agli adempimenti pubblicitari da osservarsi in sede di costituzione a seconda della diversa forma giuridica adottata dalla cooperativa, v. la decisione resa da App. Venezia 27 agosto 1893, in VIDARI - BOLAFFIO, *Annuario critico*, cit., 745 s.; nonché in *Foro it.*, 1893, I, 1199, con note critiche di Bolaffio e Vivante.

⁴⁶ Di fronte a ciò, VIDARI, *Corso*, cit., 366, si spinse sino a definire «più apparente, che reale» la «libertà [...] di forma» che il codice aveva deciso di concedere alle cooperative, anch'egli, sul piano dei “motivi taciti”, individuando la ragione di tale scelta nell'intenzione del legislatore di introdurre «disposizioni [...] preordinate all'ipotesi che [le società cooperative] assumano [...] la [forma] specifica di società anonima; perchè, di conformità a quanto effettivamente accade, la più gran parte, e la migliore, delle nostre società cooperative, serve all'esercizio del credito popolare, sotto forma appunto di banche popolari a responsabilità limitata». Ciò nondimeno, l'Autore si esprimeva in senso fortemente critico verso l'impostazione del codice, sostenendo che «allora si doveva avere il coraggio di imporre senz'altro alle società cooperative la forma anonima [...]. [C]ome mai, quella massima pubblicità che è richiesta per le società anonime si potrebbe applicare alle società cooperative in nome collettivo ed in accomandita semplice? Come mai gli amministratori di queste non dovrebbero avere che la responsabilità di amministratori di società anonime; quella, cioè, soltanto di mandatari? E come mai si potrebbero applicar loro le norme concernenti le assemblee generali, i sindaci, i bilanci? No; tutto questo accenna a molta confusione di idee, ed a molta incertezza di propositi». Può ricordarsi come la forma dell'anonima fosse stata, in effetti, l'unica accolta dagli iniziali progetti Finali (art. 149) e Vigliani (art. 57) del 1874 (si veda in RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 16 s.). Sul punto cfr. pure BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 22 ss. e 27, nota n. 41, ove, per altro verso, viene rilevata la gravità dell'apertura – compiuta al fine di introdurre, sulla scia dell'esempio francese (art. 48 L. 24 luglio 1867), il massimo grado di libertà nella scelta del regime di responsabilità dei soci – nei confronti della forma dell'accomandita, potenzialmente «in grado di vanificare di fatto con la distinzione tra le due categorie di soci con diversi poteri, il principio democratico del voto per testa». Per ulteriori considerazioni al riguardo, v. RACUGNO, *La responsabilità dei soci*, cit., 6 ss., testo e note nn. 8 e 21; e BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 8 s.

⁴⁷ La questione ebbe modo di porsi, in particolare, in merito al collegio sindacale, di cui risultò inizialmente dubbia l'obbligatoria costituzione in seno alla società cooperativa. V., al riguardo, le osservazioni di NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 34, che proprio dalla rilevata connotazione in senso corporativo dell'organizzazione interna della cooperativa muoveva per argomentare a sostegno dell'obbligatorietà dei sindaci, all'uopo constatando che «sarebbe stato illogico e contraddittorio che il codice avesse imposto inderogabilmente agli amministratori delle cooperative gli stessi doveri e la stessa responsabilità degli amministratori delle anonime, e avesse poi fatto a meno dell'organo reputato essenziale, per quelle società, perchè gli amministratori vengano sorvegliati nel loro adempimento. La disposizione dell'art. 221 che permette all'atto costitutivo di derogare alle disposizioni relative ai sindaci, non può dunque intender si nel senso che l'atto costitutivo possa senz'altro abolirli; esso potrebbe soltanto modificare le norme che attengono alla composizione dell'organo sindacale, alla durata della carica, al modo di surroga e così via». Inizialmente di contrario avviso fu, invece, VIDARI, *Il nuovo codice di commercio*, cit., 197; il quale, tuttavia, cambiò in seguito opinione (v. ID., *Corso*, cit., 399). Come accennato nel testo, il criterio emeneutico formulato per sostenere la necessaria presenza del collegio sindacale, venne generalizzato ed applicato anche al richiamo operato dal codice alle norme sulle assemblee generali, sul bilancio e sulla liquidazione (cfr., in questo senso, RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 52 e 65 ss., ove un tentativo di distinzione tra le disposizioni di legge che, in ragione della loro rispondenza ad esigenze di tutela dell'interesse dei soli soci ovvero anche dei terzi, l'atto costitutivo di una cooperativa avrebbe potuto derogare o meno, senza mai poter comunque escludere l'applicabilità degli istituti richiamati nella loro totalità). Per una sintesi delle opinioni espresse dalla dottrina dell'epoca, v., infine, RACUGNO, *La responsabilità dei soci*, cit., 41 ss. V'è da ricordare,

Già sotto il Codice di commercio del 1882, dunque, le Banche popolari si presentavano quali società cooperative per azioni ad organizzazione corporativa completa e perfetta – ossia obbligatoriamente munite di tre distinti organi (assemblea generale, organo amministrativo, collegio sindacale), ciascuno investito di proprie specifiche competenze⁴⁸ –, sulla quale andavano poi ad innestarsi le norme particolari alle società cooperative sulla variabilità del capitale e sulla conformazione in senso democratico del governo dell'ente, che nella (inderogabilità della) previsione del principio del voto capitario trovava la sua prima e più evidente espressione⁴⁹.

Il carattere variabile del capitale⁵⁰, ed in particolare la facoltà di emettere, in deroga all'art. 131, co. 2, nuove azioni anche prima che quelle già emesse fossero state completamente liberate⁵¹, consentì alle Popolari di non dover più ricorrere a quegli espedienti – in odore di frode alla legge sotto il vigore del Cod. comm. 1865⁵² – in passato impiegati per tentare di conciliare il rispetto formale della legge con la necessità di accogliere nuovi soci ed allargare continuamente il capitale⁵³. Peraltro, mentre la dottrina disputava in merito al carattere essenziale ovvero solamente normale della variabilità del capitale⁵⁴, la prassi delle Popolari andava consolidandosi nel senso della

peraltro, che alcune deroghe al regime della società anonima erano state stabilite direttamente dal legislatore. Ciò era avvenuto, in modo particolare, per la disciplina delle assemblee generali, ove, oltre alle peculiarità rappresentata dal voto capitario (art. 225, co. 2) e da una disciplina della rappresentanza del tutto diversa da quella di cui all'art. 160 (art. 225, co. 1 e 3), si era voluto concedere alle cooperative di non dover sottostare alle tassative e formali modalità di convocazione imposte dall'art. 155, le quali avrebbero potuto essere dunque sostituite da quelle altre che i soci, a loro talento, avessero previsto nell'atto costitutivo (art. 220, co. 2, n. 3) (su ognuno di questi aspetti v., diffusamente, CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 342 ss., 349, 354 ss.; DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 759). Relativamente alla materia del bilancio, e, al suo interno, in merito ai dubbi che riguardarono l'applicabilità della speciale disposizione di cui all'art. 177 Cod. comm. 1882 alle cooperative di credito, v., *praecipue, infra*, § 2.3.

⁴⁸ Anche se poi, pur su questo versante, un certo spazio di manovra era lasciato agli atti costitutivi. Così era, ad es., per l'art. 224, co. 2, ai sensi del quale la competenza ad autorizzare i trapassi di azioni poteva essere alternativamente attribuita all'assemblea ovvero al consiglio. Nello stesso senso era regolata, a' sensi dell'art. 226, co. 3, la competenza a deliberare l'esclusione dei soci per i casi stabiliti dalla legge o dall'atto costitutivo.

⁴⁹ Che il principio "una testa-un voto" di cui all'art. 225, co. 2, Cod. comm. 1882, non fosse disponibile da parte dello statuto, risulta questione pacifica (cfr. CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 355; NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 31; MARGHERI, *Delle società*, cit., 598; DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 760). Per l'idea, tuttavia, che le restrizioni stabilite dal Cod. comm. 1882 riguardo al diritto di voto tradissero un'eccessiva «diffidenza» da parte del legislatore, ed a sostegno, piuttosto, dell'opportunità di regolare «la potenza del voto [...] secondo quella dell'interesse rappresentato dai soci nel grembo comune», v., su posizioni parecchio avanzate, VIDARI, *Corso*, cit., 398. *Contra*, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 222, per il quale v'era, invece, «un pericolo grave nel graduare i voti secondo le azioni, ed [era] che un gruppo finanziario desideroso di assorbire la società, o di rovinarla, riuscisse ad avere la maggioranza in assemblea». Quanto all'elemento della variabilità del capitale, invece, gli interpreti, come appresso diremo, dibatterono in merito al suo essere elemento essenziale ovvero solamente naturale della società cooperativa.

⁵⁰ Sul tema v., ora, la approfondita indagine di BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 9 ss.

⁵¹ A parere di MARGHERI, *Delle società*, cit., 590, anche nelle società cooperative, alle quali «da proibizione [...] nessun documento apporta», avrebbe dovuto invece continuare ad applicarsi quell'altro principio, fissato nel co. 3 dello stesso art. 131 Cod. comm. 1882, a mente del quale «in nessun caso [potevano] emettersi azioni per somma minore del loro valore nominale».

⁵² Come la prassi che già abbiamo indicato *ante*, § 1.6, nota n. 135, ed alla quale, così manifestando particolare attenzione proprio verso quella che sarebbe risultata la posizione delle Banche popolari di fronte alle introducendo norme di legge, aveva fatto espresso riferimento il ministro Finali nella sua relazione del 25 ottobre 1874, laddove aveva osservato come la variabilità del capitale avrebbe finalmente permesso di porre fine al «sistema, biasimevole perché illegale, ma pur rispondente all'indole loro, di non sospendere mai l'emissione di nuove azioni, tentando poi di rendere periodicamente regolare la loro condizione, mercè un aumento di capitale deliberato nelle solite forme, ma che, invece di precedere il fatto, gli serviva soltanto di consacrazione» (il passo si può leggere in MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., Vol. III, 140; ed è richiamato anche da PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 13 s.).

⁵³ Cfr., sul punto, LEVI, *Manuale per le banche popolari cooperative italiane*, Milano, 1883, 27, agli occhi del quale quella operata dal nuovo codice era considerabile alla stregua della rimozione «di uno dei più gravi inceppamenti al libero svolgimento delle cooperative italiane».

⁵⁴ V., nel primo senso, MARGHERI, *Delle società*, cit., 589 s.; VIDARI, *Corso*, cit., 382; e VIVANTE, *Trattato*, cit., 490 ss.; tutti sulla scia di quanto era stato al riguardo affermato nella relazione d'accompagnamento al codice (cfr. la *Relazione a S.M.*, cit., XIV). *Contra*, DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 749; RABBENO, *La cooperazione in Italia*, cit., 164; e NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 21, che cita, a sostegno, App. Genova, 27 giugno 1918 (in *Temi gen.*, 1918, 223 ss.), e che, in particolare, argomenta alla luce di quanto disposto dagli artt. 220 e 226 Cod. comm. 1882, rilevando che «[s]e la legge avesse voluto imporre tale elemento per ogni caso, non avrebbe, ad es., lasciate arbitre le cooperative di limitare quella variabilità in un senso, permettendo

previsione in statuto di un importo minimo di capitale, al di sotto del quale il patrimonio sociale non avrebbe potuto ridursi, salvo il doversi in tal caso procedere all'adozione di uno di tre alternativi provvedimenti: la riduzione della cifra statutaria del capitale, la reintegrazione di questo, ovvero lo scioglimento della società⁵⁵.

Parimenti, benché il legislatore avesse concesso alle cooperative di non dover sottostare all'obbligo di costituzione e mantenimento della riserva legale⁵⁶, la destinazione di una parte – per giunta tutt'altro che irrilevante – dell'utile d'esercizio al fondo di riserva, era una pratica largamente osservata dal settore del credito popolare, onde ulteriormente garantire, nell'interesse dei soci e dei terzi, la stabilità patrimoniale di ogni singola banca⁵⁷.

Erano, tutte queste, cautele la cui osservanza si rendeva necessaria, su di un piano generale, in ragione delle particolarissime esigenze che la assai delicata natura dell'attività esercitata da queste cooperative esprimeva, mentre, su di un piano più

loro di non ammettere il recesso (art. 226); e se l'art. 220 impone alle cooperative di far apparire nell'atto costitutivo le indicazioni relative all'ammissione e al recesso, non si può argomentare da questo che ammissione e recesso vi debbano sempre essere; la illazione troverebbe subito la sua smentita in tema di recesso, per l'articolo sopra citato. Quelle indicazioni vi si debbono contenere dato che esistono, di volta in volta, sia l'ammissione (che si potrebbe ammettere nel silenzio dello statuto), sia il recesso (ammissibile invece, soltanto in quanto sia concesso: arg. art. 226 cpv.)». Per ulteriori indicazioni in merito ad una questione che, come è agevole intuire, risultava intimamente legata al problema del riconoscimento ed – in manier ancor più complicata – alla tutela del principio della "porta aperta", si rinvia a RACUGNO, *La responsabilità dei soci*, cit., 35 ss.; nonché a BONFANTE, *Cooperativa e "porta aperta": un principio invecchiato?*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 395 s. Delle disposizioni ultime citate, avremo comunque modo di tornare ad occuparci allorché noteremo come la prassi statutaria delle Popolari fosse proprio nel senso del sistematico diniego al socio della facoltà di recedere liberamente dalla società (v. *infra*, § 2.7).

⁵⁵ V., sul punto, VIVANTE, *Trattato*, cit., 511, nota n. 27 e testo corrispondente, il quale cita i casi delle Popolari di Bologna, Venezia, Milano e Padova, a norma dei cui statuti l'obbligo di adottare i menzionati provvedimenti diveniva attuale nell'ipotesi azzeramento della riserva con ulteriore perdita, a seconda dei casi, della metà o del terzo del capitale versato risultante dall'ultimo bilancio approvato. Per ulteriori dettagli sul punto, rinviamo a LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 28 e 48, ove, in particolare, per la costituzione di una Banca popolare si consigliava la sottoscrizione di duecento quote o azioni da 50 lire (ma con un versamento iniziale limitato, oltre agli importi della tassa d'ammissione, alla cifra di lire 1.000), prevedendosi, nel modello di statuto ivi proposto, lo scioglimento della società – da deliberarsi con l'intervento in assemblea di almeno due terzi dei soci e con una maggioranza dei tre quarti dei presenti – nel caso in cui il capitale fosse scemato di oltre la metà. Erano, queste, cautele non richieste dalla legge, la quale non imponeva alla società cooperativa alcun limite minimo (salvo quello dell'irrisorietà: cfr. ancora VIVANTE, *op. ult. cit.*, 512) o massimo all'ammontare del capitale (cfr. App. Venezia, 3 aprile 1888, richiamata in RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 59 s.), limitandosi il codice, in forza dell'art. 189, n. 5, a dichiarare sciolta la società in caso di «perdita intiera» del capitale, e rendendo invece inapplicabili, come già abbiamo ricordato, gli obblighi di cui all'art. 146 per l'ipotesi di perdita solamente parziale. Era, quella del codice, una disciplina che accoglieva una soluzione diversa da quella inizialmente proposta nei progetti Finali (artt. 150 e 152) e Vigliani (artt. 58 e 59), ove era stata viceversa prevista l'obbligatoria indicazione nell'atto costitutivo di «un minimum oltre il quale il capitale sociale non [avrebbe potuto essere ridotto], senza mutazione dell'atto medesimo»; tale minimum avrebbe dovuto essere integralmente sottoscritto affinché potesse procedersi alla costituzione della società, per il che sarebbe stato altresì necessario provvedere all'iniziale versamento della ventesima parte dell'importo di ciascuna azione sottoscritta. Dopo l'approvazione delle norme del codice nella loro versione definitiva, ebbe ad esprimere apprezzamento per la prassi di quelle cooperative che, come le Banche popolari, erano solite fissare una cifra minima di capitale, VIDARI, *Corso*, cit., 383, il quale, peraltro, plaudiva la scelta finalmente compiuta dal legislatore per aver egli, «col suo silenzio», rimesso la misura di «tale minimo [...] alla liberissima determinazione dei contraenti», anziché stabilirla attraverso «precetti generali, rigidi, inflessibili», che male «p[ossono] adattarsi alla infinita varietà dei casi». Discorsi di questo tipo, comunque, tendevano ad anticipare le preoccupazioni in merito alla scarsa attenzione prestata dal codice verso le ragioni dei creditori delle cooperative e, in genere, verso il mercato, preoccupazioni che si facevano particolarmente evidenti proprio con riferimento a quelle società cooperative che, come le Banche popolari, coi terzi e sul mercato generale svolgevano significativa parte della loro attività (v., a tal riguardo, *infra*, § 2.12).

⁵⁶ Almeno era questa l'opinione della prevalente dottrina (cfr. VIVANTE, *Trattato*, cit., 515, il quale reputava essere l'art. 182 Cod. comm. 1882, in quanto inserito tra le disposizioni in tema di bilancio, norma derogabile in forza del già citato art. 221, co. 3; *adde*, NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 20, nota n. 1; *contra*, RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 66, per il quale l'intera disciplina in materia di bilancio, compresa quella relativa al fondo di riserva, era da ritenersi dettata nell'interesse pubblico e, quindi, non derogabile per via statutaria).

⁵⁷ Cfr., sul punto, LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 323 ss., il quale dà conto di come le Popolari solessero destinare al fondo di riserva, oltre che le tasse d'ammissione, il 20% dell'utile netto d'esercizio, fino a che il detto fondo non avesse raggiunto una cifra pari alla metà del capitale sociale; dopodiché, gli sarebbe stato destinato il solo soprapprezzo sulle azioni, in modo da fargli così conservare la proporzione col capitale. Una disciplina, insomma, ben più rigorosa di quella stabilita nell'art. 182 Cod. comm. 1882.

particolare, esse erano da porsi in funzione delle aspirazioni di crescita e competitività delle istituzioni di credito popolare, sì da indurle verso il tentativo di ovviare per via statutaria ai maggiori rischi di instabilità intrinseci in una struttura societaria caratterizzata dalla variabilità del capitale sociale.

2.3 – Alcune questioni controverse: in particolare, l’emissione di obbligazioni e l’obbligo di deposito delle “situazioni mensili”

Talune disposizioni del codice, o, in certi altri casi, taluni suoi silenzi, non mancarono, tuttavia, di produrre qualche inconveniente e di recare qualche difficoltà al settore delle Banche popolari, che sotto quel codice dovevano adesso vivere e regolarsi.

Ad esempio, non era chiaro – e trattavasi di questione per l’appunto rilevante per le Popolari, che già da tempo avevano iniziato, dopo essere riuscite a conquistare la fiducia del mercato, a ricorrere anche a questa forma di raccolta⁵⁸ – se le cooperative fossero ammesse ad emettere obbligazioni. Il dubbio derivava proprio dall’elemento della variabilità del capitale, laddove l’art. 171 Cod. comm. 1882 voleva che nelle società per azioni l’importo nominale massimo dei titoli obbligazionari emmissibili fosse ancorato a quello del capitale versato ed esistente secondo l’ultimo bilancio⁵⁹.

Sotto altro aspetto, si disputò se l’art. 177, col quale, in materia di bilancio, il legislatore aveva voluto imporre obblighi di maggiore trasparenza alle società che avevano «*per principale oggetto l’esercizio del credito*», chiamandole a depositare presso il Tribunale di commercio⁶⁰ una situazione mensile «*esposta secondo il modello stabilito con decreto dell’autorità governativa*»⁶¹, fosse da applicarsi anche alle cooperative di credito.

⁵⁸ Cfr. RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 86; nonché, per alcuni dati, MAIC, *Introduzione alla statistica*, cit., 32 ss.

⁵⁹ In altre parole, si dibatteva già allora se quel rapporto tra capitale proprio e ammontare nominale complessivo del debito contratto tramite l’emissione di titoli obbligazionari, sottintendesse, da parte del legislatore, una concezione del capitale sociale quale vera e propria garanzia delle ragioni degli obbligazionisti, ovvero se, più semplicemente, fosse stato concepito alla stregua di un parametro per assicurare la permanenza di un certo equilibrato rapporto tra forza economica propria della società e l’importanza del prestito che essa intendeva assumere coinvolgendo il risparmio diffuso sul mercato. Per l’evoluzione del dibattito, tornato particolarmente alla ribalta in seguito alla riforma del diritto societario del 2003, cfr. G. VISENTINI, *Principi di diritto commerciale*, Padova, 2006, 259 ss., ove utili riferimenti di carattere storico e comparato. Tra i vari commentatori del Cod. comm. 1882, escludeva che quel limite costituisse una garanzia in senso tecnico, NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 23, il quale perciò ammetteva le cooperative a ricorrere alla emissione di obbligazioni. *Contra*, MARGHERI, *Delle società*, cit., 591; DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 756 s. Dal canto suo, VIVANTE, *Trattato*, cit., 516, pur riconoscendo che, razionalmente, l’emissione di obbligazioni avrebbe dovuto esser vietata alle cooperative – le quali, a parer suo, non riuscivano a compensare l’insufficiente garanzia rappresentata da un capitale essenzialmente variabile neppure per tramite della obbligazione, di durata biennale e valevole entro i limiti della responsabilità originariamente stabiliti dal contratto sociale, dei soci esclusi o receduti sancita dall’art. 227 Cod. comm. 1882, in quanto reputata «troppo breve al paragone del lungo periodo in cui si suole estinguere l’emissione» – riteneva che un tale divieto non potesse tuttavia ricavarsi dalle norme, poiché esso, se era stato contemplato nei progetti Finali (art. 160) e Vigliani (art. 63), non era stato più riprodotto nei progetti successivi e, finalmente, era scomparso dalle disposizioni del nuovo codice. Nello stesso senso RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 68. Con specifico riguardo alle Banche popolari, v’è da aggiungere, però, che la previsione nei rispettivi statuti di una certa disciplina in fatto di capitale minimo (v. *supra*, nota n. 55 e testo corrispondente), in uno con le forti limitazioni usualmente imposte al recesso dei soci (v. *infra*, § 2.7), avrebbe potuto forse far scemare preoccupazioni di questo tipo, potendosi ritenere che, procedendo in siffatto modo, la società determinasse in maniera sufficientemente certa le garanzie degli obbligazionisti e dei propri creditori in genere (e v., infatti, nuovamente VIVANTE, *op. ult. cit.*, 517). Ciò nonostante, altri studiosi, al di là dell’argomento, pur sempre attentamente considerato, relativo all’adeguatezza delle garanzie dell’emissione, non mancarono di far notare come «do emettere obbligazioni [fosse] cosa [...] ripugna[n]te al carattere delle cooperative; le quali devono tenersi lontane da qualsiasi tema di arrischiate avventure» (VIDARI, *Corso*, cit., 384). In base a valutazione del tutto analoga, aveva ritenuto inopportuno, già sotto il vigore del codice precedente, che le Banche popolari si finanziassero tramite l’emissione di obbligazioni, pure FORTUNATO, *Le società cooperative di credito*, cit., 79, «intendendosi però eccepire» – e trattavasi di assai opportuna precisazione – «dalla inibizione così le operazioni cambiarie, come le operazioni a deposito rappresentate da qualsivoglia simbolo di credito».

⁶⁰ Ricordiamo che i Tribunali di commercio furono in seguito soppressi dalla L. 25 gennaio 1888, n. 5174, provvedimento col quale si dispose l’assorbimento della giurisdizione commerciale in quella civile.

⁶¹ Cfr., sulla rilevanza di tale disposizione nell’ordinamento dell’epoca, COSTI, *L’ordinamento*, cit., 26. Sugli speciali obblighi da essa scaturiti per amministratori e sindaci di società anonime od in accomandita per

Alcuni sostenevano l'opportunità di esentare almeno le più piccole cooperative di credito, per essere le loro operazioni assai limitate e localmente circoscritte a cospetto degli ordinari istituti di credito, di cui, quindi, non avrebbero potuto riprodurre – così si andava argomentando – le preoccupazioni che avevano spinto il legislatore a introdurre quella norma, la quale era stata specificamente pensata per tenere sotto più stretto controllo l'andamento delle imprese bancarie, le cui situazioni patrimoniali, «per le continue oscillazioni del credito», erano soggette «a più frequenti e notabili variazioni» di quanto non lo fossero quelle delle intraprese economiche di natura commerciale o industriale⁶².

In termini di stretta interpretazione della lettera della legge, trattandosi di norma ricompresa tra quelle relative alla materia del bilancio, il problema consisteva nel capire, ancora una volta, se l'atto costitutivo di una società cooperativa esercente il credito fosse ammesso ad escludere l'osservanza di quella disposizione in virtù di quanto previsto dall'art. 221, co. 3, Cod. comm. 1882⁶³. In applicazione del già ricordato criterio ermeneutico di non integrale derogabilità dei richiamati istituti di legge⁶⁴, la risposta proveniente dalla dottrina e dalla giurisprudenza fu di segno prevalentemente negativo⁶⁵. Del resto, a dissipare ogni dubbio, erano nel frattempo intervenute anche due circolari del MAIC, con cui si era definitivamente chiarito che l'art. 177 Cod. comm. 1882 era norma inderogabilmente applicabile anche alle cooperative di credito⁶⁶.

2.4 – La disciplina della partecipazione sociale tra scopo mutualistico, scopo di lucro ed esigenze del commercio bancario

Detto ciò, v'è ora da osservare che le disposizioni dalle quali maggiormente traspariva la già più volte ricordata finalizzazione della nuova disciplina normativa alle esigenze del credito popolare, erano, senza dubbio, quelle in materia di azioni, specie per ciò che atteneva al limite al possesso azionario, ai vincoli alla trasferibilità della partecipazione, ed alla facoltà di concedere anticipazioni sulle azioni stesse⁶⁷.

Quanto al primo aspetto, occorre anzitutto rilevare come il limite al valore della partecipazione⁶⁸, stabilito nella (allora) non esigua somma di lire 5.000 (art. 224, co. 1, Cod. comm. 1882)⁶⁹, era stato, di fatto, mutuato dallo statuto della Popolare di Milano,

azioni esercenti il credito, v. anche GAZZOLO, *I sindaci delle società commerciali per azioni secondo la legislazione italiana*, Genova, 1888, 21. Proprio quella norma, peraltro, può essere considerata l'antecedente storico delle “segnalazioni di vigilanza” di cui all'art. 51 del TUB '93, che a sua volta riprende una serie di norme di cui alle precedenti leggi bancarie (v. *infra*, Cap. 3).

⁶² V., in tal senso, le osservazioni di RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 66 s., il quale rende altresì edotti di come non poche Banche popolari, nonostante la comminazione, ad opera dalla disposizione penale di cui all'art. 248 Cod. comm. 1882, di una pena pecuniaria fino a L. 50 per ogni giorno di ritardo nell'assolvimento dell'obbligo di deposito della documentazione contabile in capo ad amministratori e sindaci della società, solessero rendersi inadempienti all'obbligo di cui all'art. 177, reputato introduttivo di una norma da guardarsi con forte sospetto, poiché considerata un intrusivo «mezzo di studi pel governo e per gli economisti; assolutamente [privo di] ogni altra utilità».

⁶³ Cfr., diffusamente, CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 345 ss., ove una rassegna delle argomentazioni, talvolta alquanto complesse, che furono sviluppate a favore dell'una e dell'altra soluzione.

⁶⁴ V. *supra*, nota n. 47 e testo corrispondente.

⁶⁵ V. Cass. Roma, 25 maggio 1909, in *Legge*, 1909, 1822 ss., che ritenne la norma applicabile alle cooperative di credito, in qualunque forma giuridica (anonima o collettiva) costituite. Sostanzialmente conforme, Cass. Firenze, 3 dicembre 1896, in *Giur. it.*, 1897, 31 ss. In senso adesivo, in dottrina, v. poi NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 17; e CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 346 ss., ove la facoltà di deroga viene reputata circoscritta alle sole «modalità del bilancio». Sul punto, cfr. pure LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 298.

⁶⁶ V. MAIC, Circolari 8 marzo 1883 e 29 luglio 1886 (citare in RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 67).

⁶⁷ Cfr., diffusamente, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 14 ss.

⁶⁸ Considerato limite imperativo e di ordine pubblico da Cass. Torino, 13 luglio 1909, in *Mon. trib.*, 1909, 162 ss., in quanto volto ad impedire che assumessero forma cooperativa altre specie di società al solo scopo di sfruttarne gli annessi vantaggi. In dottrina, tra gli altri, CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 352.

⁶⁹ Cfr., ad es., VERRUCOLI, *Per una riforma della società cooperativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, 6, nel rilevare come il valore di quella cifra fosse allora assai superiore al limite delle L. 2 milioni che sarebbe stato introdotto dalla “mini-riforma” del 1971. Ma che quel limite fosse assai elevato, ebbe a denunciarlo già Vivante (v. il suo intervento negli *Atti del sesto congresso delle banche popolari italiane*, Roma, 1896, 177).

nel quale a tale cifra ammontava il possesso più elevato consentito al singolo socio⁷⁰. E si è già in più occasioni sottolineato come nella generosità di quel limite fosse possibile scorgere una precisa opzione “a-classista” del legislatore, una scelta, cioè, diretta a fare della società cooperativa uno strumento aperto, anche ed innanzitutto, alle somme a disposizione del ceto medio borghese⁷¹. Si era poi previsto che il valore nominale di ogni azione non potesse eccedere le lire 100, e benché qualcuno abbia sostenuto che, in aderenza ai suggerimenti del Luzzatti, le Popolari tendessero a mantenere basso il valore nominale delle azioni, fissandolo secondo cifre ben inferiori al limite stabilito dal codice⁷², non può comunque farsi a meno di notare come, tale valore, in media oscillante intorno alle lire 50⁷³, fosse comunque ben superiore al taglio medio delle azioni delle società operanti negli altri settori della cooperazione⁷⁴.

Questo limite di importo elevato, insieme, da un lato, alla mancata imposizione, nelle norme di legge, di criteri di stretta mutualità nella gestione⁷⁵, e, dall'altro lato, all'elemento della variabilità del capitale, e segnatamente alla riconosciuta facoltà di concedere anticipazioni sulle azioni (art. 222, co. 2, Cod. comm. 1882)⁷⁶, rispondevano

⁷⁰ Lo rende noto PIPITONE, *Le banche popolari dal Codice di commercio alla legislazione del 1948*, in *Cred. pop.*, 1996, 83. In seguito, il suggerimento dell'Associazione tra le Banche popolari sarebbe stato nel senso di determinare il valore massimo della partecipazione del socio, così come pure il valore nominale massimo delle azioni (v. le successive note nn. 73-74), in ragione della «importanza» del singolo istituto, senza che al riguardo fosse ritenuto opportuno impartire rigide direttive da valere per tutti i casi (cfr. le note in calce agli artt. 5 e 15 dello statuto tipo pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 368, 370).

⁷¹ Cfr. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 25; ID., *La società cooperativa nella legislazione*, cit., 800; seguito, in questa interpretazione, da BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 28.

⁷² V., in questo senso, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 13, ivi nota n. 10.

⁷³ Era questo, del resto, il valore medio di un'azione di Banca popolare venuto fuori dall'esperienza della loro fase d'impianto nel paese (cfr. POLSI, *Alle origini*, cit., 200). E quello stesso valore veniva ora in effetti suggerito dall'Associazione di categoria quale il più adeguato, in quanto reputato, in generale, rispondente alle capacità dei soggetti economici cui le Banche popolari si rivolgevano (v., sullo specifico punto, LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 28, dovendosi però tenere a mente quanto abbiamo osservato *supra*, nota n. 70).

⁷⁴ Cfr. ZANGHERI, *Nascita e primi sviluppi*, cit., 106 ss., 189, ove vengono riportati alcuni dati riferibili a varie statistiche ministeriali e ad alcune indagini della Direzione generale di statistica, tutte elaborate tra il 1889-90 ed il 1895, sulla cui base è possibile constatare come – pur volendo tralasciare la ben più giovane cooperazione di lavoro, nel cui ambito ogni socio-operaio non possedeva ancora che una sola azione (o poco più) di valore oscillante tra le 10 e 25 lire – nel settore della cooperazione di consumo (ove il valore delle azioni variava dalle lire 0,50 alle lire 100, il massimo consentito dal codice), delle 280 società note, quelle con azioni di valore sino a 50 lire fossero ben 256, le residue 24 aventi azioni di valore nominale compreso tra le lire 50 e le lire 100. Una situazione ben diversa da quella già fotografata in MAIC, *Introduzione alla statistica*, cit., 28, dalla quale, per contro, risulta che tra le 250 Banche popolari ivi considerate, quelle con azioni di valore sino a lire 50 fossero solamente 75, mentre, delle residue 175, 154 banche avevano azioni di valore nominale di lire 50, 7 di lire 60, 1 di lire 75, 12 di lire 100, 1 di lire 250. A tal proposito, occorre altresì ricordare come il legislatore, per mezzo dell'art. 7, co. 2, disp. att. Cod. comm. 1882, avesse stabilito la non applicabilità delle disposizioni di cui alla prima parte dell'art. 224 «alle azioni di valore nominale superiore alle lire cento emesse prima dell'attuazione del Codice» ed ai soci «che fino da tempo anteriore all'attuazione stessa [fossero] possessori di una quota sociale superiore alle lire cinquemila, o di tante azioni che ecced[essero] tale somma al valore nominale». Guardando ai dati appena sopra riferiti, verrebbe da pensare che anche questa norma fosse stata per lo più immaginata per favorire la transizione delle società operanti nel settore del credito popolare verso il nuovo codice. In verità, al co. 1, quella disposizione autorizzava genericamente le società preesistenti ad assoggettarsi alle norme del codice sulle società cooperative mediante apposita delibera di modifica dello statuto, e ciò aveva sollevato il dubbio se tale previsione – e con essa quella che, come abbiamo appena visto, permetteva di non dover sottostare ai limiti ex art. 224 – fosse rivolta a qualsiasi società, cioè anche a quelle ordinarie, ovvero, come i più furono in seguito propensi a ritenere, solamente a quelle società che già possedessero «in sé stesse il carattere cooperativo» (CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 352; nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass. Torino, 5 dicembre 1884, in *Il Filangieri*, 1885, II, 47 ss., nell'escludere il diritto di recesso del socio dissenziente rispetto alla delibera assembleare con cui una Banca popolare, costituita sì come società anonima sotto il codice abrogato, ma già d'indole «cooperativ[a] di fatto e secondo i principii della scienza», aveva deciso di regolarsi ora anche formalmente come cooperativa, assumendone il nome ai sensi delle disposizioni del nuovo codice).

⁷⁵ Che la mancata imposizione, in aggiunta al dato di una struttura societaria organizzata su base paritaria (voto capitario) e sulla variabilità del capitale, dello scopo mutualistico fosse stata una scelta compiuta al precipuo fine di assecondare la «crescita dell'intero settore della cooperazione, massime nel campo del credito che conosceva in quegli anni, grazie alla guida del movimento del “credito popolare” [...], una fase di travolgente sviluppo», è stato sostenuto anche da PIPITONE, *La disciplina giuridica delle banche popolari e i modelli alternativi di banca*, in DE BRUYN - G(IO.) FERRI (a cura di), *Le banche popolari nel localismo dell'economia italiana*, Roma, 2005, 302.

⁷⁶ Che la possibilità di accordare anticipazioni su (garanzia del)le proprie azioni – in deroga al divieto sancito per le società di capitali dall'art. 144, ove la proibizione trovava, secondo i più, la sua *ratio* nell'esigenza

perfettamente alla duplicità di scopi connaturati all'idea del credito popolare, ed anzi rappresentavano l'esatta traduzione in termini legislativi di quella duplice "anima", lucrativa e mutualistica insieme, che aveva sempre connotato il modello della Banca popolare⁷⁷, consentendo, per via contestuale, la partecipazione di "capitalisti" ai cospicui profitti dell'impresa⁷⁸, e l'accesso – mai però scisso dalla partecipazione al capitale della banca – ai "vantaggi del credito mutuo" da parte di quella folta schiera di operatori economici minori, che proprio allo stadio di "capitalisti" la Banca popolare, mano a mano, mirava ad elevare⁷⁹.

In altre parole, così come la possibilità di eseguire conferimenti di entità tutt'altro che trascurabile avrebbe offerto, a chi ne avesse avuto l'immediata capacità finanziaria, la via per effettuare, sin da subito, investimenti di capitale di una certa importanza, i quali avrebbero trovato la loro remunerazione nell'utile che una gestione bancaria a vocazione – potenzialmente e tendenzialmente – generale, proprio in quanto tale, si proponeva ordinariamente di conseguire; la facoltà di concedere credito su garanzia delle proprie azioni, dall'altro lato, avrebbe invece consentito di rendere praticabile, convertendo l'idea che ne era alla base in effettivo congegno giuridico ed economico, il fondamentale principio del *Selbsthilfe* quale essenziale tecnica di vaglio del merito di credito di coloro che, facendosi soci con una piccola contribuzione di capitale – per giunta normalmente costituita per via di successivi versamenti rateali d'importo assai modesto – avessero espresso il bisogno di disporre, domandandole in prestito, di maggiori disponibilità finanziarie da destinare alle loro economie individuali, d'impresa o domestiche, così mostrandosi per lo più intenzionati all'acquisto della qualità di socio intesa non tanto come opportunità di guadagno di per sé, bensì quale condizione per il godimento dei vantaggi nascenti dalla prestazione mutualistica, ossia di un accesso al credito che, ove ricercato altrove ed altrimenti, sarebbe risultato ben difficile da conseguire.

Sotto il primo profilo, il *Manuale per le banche popolari cooperative italiane*⁸⁰ ed il modello di statuto ivi contenuto, danno, in un certo senso, definitivo riconoscimento,

di impedire che sotto il prestito si celasse un'indebita operazione di rimborso dei conferimenti ai soci (anche se, in verità, avrebbe presto costituito oggetto di animate discussioni tra gli interpreti se fosse realmente questa la giustificazione da porre a base del divieto: cfr., per tutti, MESSINEO, *L'art. 144 cod. comm. e i rapporti di azioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, 394 ss.) – fosse disposizione sistematicamente giustificabile in ragione della variabilità del capitale della cooperativa, e che si trattasse, anche in questo caso, di norma pensata per favorire le operazioni di credito che le Banche popolari normalmente facevano coi loro azionisti, era constatazione pacifica in dottrina (cfr., tra i tanti, VIVANTE, *Trattato*, cit., 493; GOBBI, *La cooperazione*, cit., 472; CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 350; DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 756; BETTI - WEBER, *Trattato di banca*, cit., 716; ma v., più di recente, pure CAFARO, *Banche popolari e casse rurali*, cit., 67). Ciò, del resto, è confermato dalle relazioni dei ministri Finali («codeste Banche [...] accordano anticipazioni [ai soci] sopra pegno ed anche senza») e Mancini («la facoltà d[ella] deroga [all'art. 144] è giustificata da ciò, che nelle Società cooperative di credito quelle operazioni sono spesso reclamate dal beninteso interesse delle medesime Società e degli associati») (entrambe in MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., III, 140, e IV, 248). Dell'argomento torneremo a trattare diffusamente *infra*, § 2.5.

⁷⁷ V. *ante*, Cap. 1.

⁷⁸ La responsabilità limitata, come è ovvio, risultava particolarmente adeguata allo scopo, permettendo che il patrimonio personale degli azionisti disinteressati al programma mutualistico non venisse a partecipare, se non nei limiti del conferimento, alle perdite sociali eventualmente prodotte da avverse vicende economiche che avessero eventualmente colpito i soci-cooperatori debitori della banca. Sotto questo profilo, la differenza rispetto alle *Volksbanken* schulziane ed alle Casse rurali appariva massima. Per ogni approfondimento, rinviamo ancora alla lettura del Cap. 1.

⁷⁹ In merito a tale specifico aspetto, oltre a quanto già illustrato nel corso del Cap. 1, v. anche le osservazioni che svolgeremo *infra*, § 2.10, in merito all'atteggiamento assunto dalle Popolari rispetto al c.d. prestito sull'onore.

⁸⁰ L'entrata in vigore del Cod. comm. 1882 rappresentò, infatti, anche l'occasione per provvedere alla pubblicazione, curata dall'Associazione nazionale, di un *Manuale* appositamente pensato per diffondere le informazioni d'ordine economico-giuridico – ma anche quelle di carattere eminentemente pratico e tecnico – necessarie ai fini della costituzione e della conduzione di una Banca popolare in Italia (cfr. ROTONDI, *Mercato e sviluppo economico*, cit., 64, ivi nota n. 21). Il che avvenne per mezzo del già ricordato volume di LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., con il quale, secondo un'impostazione dichiaratamente ispirata agli scritti dello Schulze (v., *ivi*, LUZZATTI, *Prefazione*, V s.), si procedette finalmente a trattare in maniera organica, fissandone i contenuti in quell'"unica sede", tutte quelle importanti questioni inerenti al funzionamento degli istituti di credito popolare che Luzzatti non aveva avuto modo di affrontare in dettaglio nella sua opera-manifesto del 1863, allorché l'attenzione aveva dovuto essere di necessità rivolta ai postulati teorici ed ideologici di un

confermandolo *in toto*, al modello affermatosi per via di prassi nel corso dei due decenni precedenti, in accordo al quale, dunque, viene ribadita l'ammissibilità di una raccolta da effettuarsi (non solo tra i soci, ma anche) tra il pubblico, tanto sotto forma di depositi, quanto di prestiti (anche obbligazionari)⁸¹; così come, per ciò che riguarda l'altro lato del bilancio, vengono pure indicate tutta una serie di operazioni attive (a grado di "speculatività" variabile: sovvenzione su pegno titoli, riporto, sconto di cambiali commerciali, acquisto di valori pubblici e industriali; oltre alla prestazione di vari servizi non implicanti concessione di credito, quali i servizi di cassa e di custodia) che la Banca può svolgere anche con terzi non soci⁸², rimuovendo così ogni dubbio – se mai ne fosse ancora residuo alcuno – circa lo svolgimento, da parte delle Banche popolari italiane, di un'attività di intermediazione bancaria in senso proprio, ai cui lucri i soci (e solo i soci)⁸³, in virtù della prassi, anch'essa pienamente confermata, di distribuire dividendi sulle azioni⁸⁴, avrebbero partecipato in ragione del conferimento capitalistico in società⁸⁵.

istituto, quello della Banca popolare per l'appunto, di cui allora occorre innanzitutto diffondere la conoscenza nel paese (v. *ante*, § 1.5, nota n. 107 e testo corrispondente).

⁸¹ V. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 28 s., 178 ss., 240 ss.

⁸² *Ivi*, 25, 35 s., 200 ss. e 256 ss. Aspre critiche investirono le Popolari per la scelta di prestare, con ciò producendo un'evidente ed ulteriore fuoriuscita dagli stretti confini del credito mutuo (l'avvio dell'operazione, per inciso, richiedeva normalmente una delibera dell'assemblea che autorizzasse il consiglio di amministrazione a procedere in questo senso), anche i servizi di esattoria delle imposte per conto delle amministrazioni locali. Ci sembra, al riguardo, assai interessante rilevare come nel *Manuale* si tendesse a giustificare siffatta scelta in ragione dell'esigenza della banca di «conoscere la posizione dei suoi clienti, ai quali non concede credito se non sono in regola con le pubbliche gravanze» (*ivi*, 207). Il riferimento è, con tutta evidenza, ai clienti diversi dai soci, posto che quest'ultimi, in conformità al principio dell'"auto-aiuto", venivano selezionati in ragione della (sola) capacità di conferimento di capitale in società, entrando per questa via a far parte di una struttura cooperativa in cui il principio di auto-amministrazione e la tendenziale coincidenza tra "proprietari" e "clienti" avrebbero permesso di instaurare (e poi di monitorare nel tempo la permanenza ovvero il venir meno di) quella fiducia imprescindibile per l'instaurazione di qualsivoglia rapporto di credito. Lo svolgimento del servizio delle esattorie diveniva, dunque, per così dire, la *longa manus* tramite cui le Popolari ponevano se stesse in condizione di superare la condizione di asimmetria informativa anche nei confronti di quei soggetti non inseriti nelle rispettive organizzazioni societarie e verso cui, ciò nondimeno, indirizzavano un'attività di vero e proprio commercio bancario, ossia un'attività di intermediazione del denaro *tout court*, svolta a pieno scopo di lucro.

⁸³ In merito alla posizione assunta dalle Banche popolari rispetto ad una eventuale ripartizione dei profitti dell'attività secondo un'idea di "mutualità esterna", ossia da effettuarsi in modo da renderne partecipe chiunque, socio o non socio, contrattando con essa, avesse contribuito a produrli, v., *praecipue, infra*, § 2.12, part. nota n. 385.

⁸⁴ Cfr. ancora LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 34 ss., 323 ss. Al riguardo venne proposto, quale modello cui ispirarsi, quello già adottato dalla Popolare di Milano (v. *ante*, § 1.7, nota n. 162 e testo corrispondente), ossia un sistema di ripartizione degli utili che contemplava la destinazione del 20% di essi alla costituzione del fondo di riserva, del 70% ai soci sotto forma di dividendi, e del restante 10% ai dipendenti. Peraltro, lo stesso statuto tipo (art. 50) prevedeva che una volta che la riserva avesse raggiunto la metà del capitale sociale, la quota di utili ad essa spettante sarebbe stata ripartita fra i soci insieme al profitto dell'esercizio. Come fatto nuovo v'è poi da rilevare la tendenza, sempre più diffusa nella prassi delle Popolari di quegli anni, a destinare, secondo una disciplina più precisa, una parte dell'utile netto d'esercizio a scopi di beneficenza (ne diremo *infra*, § 2.10). Sotto altro aspetto, v'è anche da ricordare come, nel vigore del Cod. comm. 1882, non fosse più possibile, diversamente da quanto era invece spesso avvenuto nella prassi statutaria precedente, riservare alle azioni il pagamento di un interesse di importo fisso. Una pratica, questa, per certi versi sicuramente rischiosa, specie per un'impresa bancaria, e che, in quanto possibile modalità di elusione contabile del precetto di cui all'art. 181, co. 1 («Non possono essere pagati dividendi ai soci, se non per utili realmente conseguiti secondo il bilancio approvato»), ora, in forza del secondo comma del medesimo articolo, risultava espressamente vietata.

⁸⁵ Proprio in punto di remunerazione del capitale, si registrò, per giunta, la scelta di allontanarsi dal sistema Schulze, nel quale, normalmente, non si distribuivano dividendi sui versamenti in conto azioni relativi al primo esercizio. Una tale scelta venne giustificata in ragione del fatto – assai significativo, a nostro avviso, nel dar conferma della grande "fame" di capitale delle Popolari italiane; elemento ovviamente di imprescindibile importanza per un modello d'impresa che del commercio bancario intendeva fare, in una posizione di adeguata competitività rispetto alle altre banche, l'oggetto della propria attività (v., sul punto, anche quanto diremo *infra*, § 2.8) – che, in questo modo, «le parti di azioni [sarebbero rimaste] per molti mesi infruttuose, [...] il che [avrebbe] pot[uto] distogliere molti impazienti o imprevidenti dall'ascriversi al sodalizio, o [avrebbe] pot[uto] consigliare altri più avveduti ad accumulare i loro risparmi presso una cassa di risparmio per fare il versamento delle azioni soltanto al finire dell'anno» (*ivi*, 35). Venne perciò accolto il diverso sistema – anche questo modellato sull'esempio della Popolare di Milano, in seguito introdotto negli statuti di molte altre banche (e suggerito come soluzione preferibile ad ogni altra già da FORTUNATO, *Le società cooperative di credito*, cit., 93 ss.) – di dividere gli utili annui in quattro parti corrispondenti ai quattro trimestri dell'esercizio,

L'attività coi terzi, tuttavia, veniva limitata per mezzo del ricorso al criterio – ora esplicitamente dichiarato⁸⁶ – della disponibilità, da parte della banca, di *fondi esuberanti*⁸⁷, il quale, ove letto *a contrario*, sembrava voler richiamare il criterio, d'origine schulziana⁸⁸, della *preferenza* da accordarsi all'attività coi soci, la quale, lungi dall'essere *stricto sensu* concepita in termini di prevalenza contabile dell'attività mutualistica, avrebbe comunque dovuto far sì che la banca orientasse, tendenzialmente, la propria attività al previo soddisfacimento del fabbisogno di credito dei soci, in accordo alle domande di questi⁸⁹.

E pur non potendosi certo tacere i dubbi che da più parti vennero sollevati in merito non solo all'opportunità, ma anche all'effettiva pregnanza di cui, nel reale svolgersi delle cose, un tale principio, per il modo in cui esso era formulato, potesse dirsi dotato⁹⁰, non potrebbe neppure negarsi la presenza, almeno a livello di loro

per poi assegnare ai versamenti fatti nel corso di ogni trimestre il dividendo corrispondente ai trimestri che mancavano a compiere l'anno (v., per maggiori ragguagli, LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 34 s.).

⁸⁶ V., per i due decenni precedenti, quanto invece abbiamo osservato *ante*, § 1.7, nota n. 194.

⁸⁷ Cfr. GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 223; nonché LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 25, ove puntualmente si chiariva: «Le note che accompagnano il modello di statuto fanno cenno ai punti controversi, o chiariscono le ragioni per le quali fu accolta piuttosto una che altra disposizione. La più importante di quelle note riguarda l'impiego dei fondi esuberanti in sconto di cambiali a non soci e in altre operazioni che non entrano strettamente nella cerchia del credito mutuo. [...] Queste operazioni quando sieno imposte dalla necessità, non mutano l'indole cooperativa dei nostri istituti, ma danno, ad ogni modo, occasione a molte e gravi obiezioni e non sono scevre da pericoli. Un istituto popolare può ricorrervi solamente allora che sia divenuto così potente da non aver modo di impiegare tutti i suoi capitali nel credito ai soci o negli altri affari più semplici di anticipazione, ecc., ed abbia in pari tempo acquistato tanto tesoro di esperienza da saperle intraprendere con tutte quelle cautele e restringere in quei limiti che valgono a tener lontani i pericoli di una crisi».

⁸⁸ Intorno a tale questione, rinviamo, anche per le opportune distinzioni del caso, a quanto già abbiamo avuto modo di osservare *supra*, § 1.3, nota n. 65; e § 1.7, nota n. 194.

⁸⁹ La presenza di disposizioni di questo tenore negli statuti delle Popolari era stata rilevata anche nella relazione del ministro Finali del 25 ottobre 1874 (cfr. MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., III, 141). E v., al riguardo, anche la nota in calce all'art. 25 del modello di statuto pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 373.

⁹⁰ Innanzitutto, il fatto che i “fondi esuberanti” fossero tutti assorbiti dall'attività di commercio bancario coi terzi, non poteva non far storcere il naso a chi faceva notare come ciò equivallesse, di fatto, a mettere completamente fuori gioco il principio di solidarietà cooperativa, il quale, viceversa, già da tempo, trovava nel settore delle Casse rurali evidente realizzazione tramite un'ampiamente praticata “mutualità di sistema” che era invece del tutto sconosciuta al settore delle Popolari. La principale causa di ciò, come aveva avuto modo di rilevare FORTUNATO, *Le società cooperative di credito*, cit., 76, era da imputarsi alle difficoltà che, sin dalle origini del movimento, si erano incontrate nel persuadere le Popolari italiane a federarsi sull'esempio tedesco (v., sul punto, quanto abbiamo osservato *ante*, § 1.8, nota n. 197); dal che derivava, in pratica, la mancanza di ogni azione di sostegno delle banche più piccole da parte di quelle di maggiori dimensioni. Ciò è confermato, ad esempio, da quanto criticamente osservava RAVÀ, *Osservazioni pratiche*, cit., 131, constatando come, in effetti, «le principali fra [le Popolari] preferis[s]ero volentieri talvolta le operazioni di cospicue somme, indott[e] anche a ciò dalla abbondanza di numerario che affluisce nelle loro casse, parte del quale potrebbero aiutare ad aiutare le Banche minori sui saggi d'interesse». In secondo luogo, nello stesso *Manuale* – sede nella quale, in ragione dell'elevato grado di tecnicità degli argomenti che vi erano trattati, sarebbe in effetti risultato difficile replicare la ricorrente retorica del Luzzatti, dal canto suo sempre pronto ad esaltare “la disinteressata scambievolezza dei servizi che i soci [delle Banche popolari] a vicenda si rendono [quale] aroma segreto che preserva tali istituzioni dal corrompimento degli interessi materiali” (LUZZATTI, *Relazione del presidente*, cit., IX) – non apparve possibile tacere delle conseguenze che, a seconda delle scelte gestionali che fossero state compiute dagli amministratori di ogni singolo istituto nell'esercizio di una discrezionalità imprenditoriale che rimaneva in ogni caso la più piena, un eccessivo ampliamento della raccolta avrebbe prodotto in merito alla gestione mutualistica a favore dei soci. In detta ipotesi, infatti, per evidenti ragioni attinenti non solo all'esigenza di rendere fruttiferi gli abbondanti capitali raccolti, ma, a questo punto, anche per garantire la stabilità della banca, sarebbe divenuto necessario uscire dalla sfera delle operazioni “ordinarie” coi soci, abbandonare i principi del credito mutuo, e formare un portafoglio d'impieghi (per lo più composto di cambiali commerciali recanti la firma di ditte reputate altamente affidabili e di valori pubblici) facilmente riscontabile, in modo da rendere la banca capace di rispondere prontamente alle numerose e simultanee richieste di rimborso che i depositanti e gli altri creditori avrebbero potuto avanzare in ogni momento; esigenza per la quale, dinnanzi ad un passivo divenuto particolarmente ampio, la sola operatività coi soci non avrebbe evidentemente offerto adeguate garanzie: «[b]isogna allora rivolgersi ad un mercato più vasto [...]. Benché questa operazione non abbia nulla di comune con quelle ordinarie agli istituti di credito popolare (i quali anzi abbandonano in questo caso, forzati dalla necessità e dalla prudenza, i principi più severi del credito mutuo), [...] una grande quantità di depositi obbliga ad una grande varietà negli impieghi, a fine di tenersi pronti ad ogni eventualità» (LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 257 s.). In argomento, può anche richiamarsi quanto già aveva criticamente osservato, prima dell'entrata in vigore del Cod. comm. 1882, ROSSI,

sanzione statutaria, di pratiche societarie concepite proprio per favorire la “gestione di servizio” al socio⁹¹; il che si traduceva, in particolare, nel prevedere che questi avesse “diritto” di ottenere credito⁹² per somma pari al doppio del valore dei conferimenti effettuati⁹³.

2.5 – (segue) Le “anticipazioni” su azioni proprie e le vicende circolatorie della partecipazione sociale

Il credito veniva concesso al socio sempre contro garanzia delle sue azioni⁹⁴. Talvolta, queste “anticipazioni sulle azioni”, come il Codice di commercio, con locuzione senz'altro ambigua⁹⁵, le definiva, prevedevano la regolare costituzione a

Del credito popolare, cit., 220, rilevando come quella relativa all'esigenza di dar fruttuoso impiego a depositi che affluivano copiosi nelle loro casse, non fosse una questione, per dir così, passivamente subita dagli istituti di credito popolare, quasi che di fronte alla fiducia che avevano saputo guadagnare tra i risparmiatori, le Banche popolari si limitassero a gestire, secondo canoni imposti dalla “natura delle cose”, il problema della liquidità dando adeguato impiego ai capitali raccolti. Ribaltando la prospettiva di un tale modo di argomentare, sovente impiegato dai sostenitori delle Popolari per giustificare il frequente trapasso dei confini della stretta mutualità, non solo si era fatto osservare come esse non si preoccupassero, in verità, di adottare alcuna contromisura a tutela della preferenza che dichiaravano di voler accordare all'attività coi soci (per tenere “sotto controllo” l'afflusso dei depositi, evitando così di dover eccessivamente ricorrere al mercato per riequilibrare la composizione dell'attivo, si sarebbe, ad esempio, potuto limitare la ragione degli interessi passivi offerti sui depositi stessi; e risulta che, in effetti, se ne discusse: cfr. di nuovo LEVI, *op. cit.*, 232 ss.; ma, contro l'utilità di questa soluzione, v. poi le argomentazioni di GOBBI, *Trattato di economia*, Roma – Milano - Napoli, 1919, 466), ma si era altresì constatato come «avv[enisse] poi che in cerca di altri capitali si emett[essero] buoni di cassa, lochè combacierebbe col sistema di attrazione mantenuto costantemente verso i depositanti. Havvi quindi plethora o penuria? Havvi alternativamente una cosa e l'altra nelle Banche popolari, ma più la seconda, e questo per desiderio di dominio e di guadagno naturalissimo a qualsiasi Banca che mira ad estendere la cerchia delle operazioni al maggior numero possibile di clienti, massime quando si tratta di forti somme e di firme ineccepibili, non fossero nemmeno azionisti. [...] Ah! se la maggiore affluenza dei depositi giovasse a ribassare lo sconto sui piccoli effetti e su quelli a lunga scadenza, che vengono prestati [...] dalla classe più bisognosa di credito, perchè sempre in lotta colle esigenze dei propri impegni, una certa popolarità sarebbe acquisita alle Banche popolari; ma non è questo che esse fanno, e costituite come sono, non hanno interesse a fare diversamente». Digressioni di questo tipo, peraltro, rendono agevole comprendere perchè l'accusa di aver oramai perso ogni carattere della mutualità venisse comunemente rivolta alle “grandi” Popolari, le quali certe dimensioni aziendali avevano potuto raggiungere proprio perché, prestando formalmente ossequio alle “ineluttabili condizioni del commercio bancario” – ma, in realtà, come appena sopra abbiamo detto, in attuazione di quelle che furono consapevoli politiche di gestione di fronte alle alternative praticabili –, avevano presto deciso di rivolgersi, in maniera sempre più importante e diffusa, al mercato finanziario generale, anziché ai soci (su tale questione v., però, quanto avremo modo di dire *infra*, § 2.8).

⁹¹ Parlano di perseguimento di uno scopo realmente mutualistico (nel senso di gestione di servizio al socio) da parte delle Banche popolari, evidenziando in particolare l'importanza che a tal fine assumeva la norma che consentiva di praticare “anticipazioni su proprie azioni”, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 14 ss.; ID., *Le banche popolari*, cit., 83; ID., *L'acquisto delle azioni proprie nelle banche cooperative*, in *Cred. pop.*, 2002, 381; e (sia pur con riferimento alla corrispondente disposizione di cui all'art. 9 del successivo D.L.G.S. n. 105/48, sul quale v. la Parte IV di questa ricerca), ALBERICI, *Le cooperative di credito*, Milano, 1977, 69. In effetti, già VIVANTE, *Trattato*, cit., 493, aveva notato come fosse quella una disposizione atta ad «agevola[re] quel servizio di credito» che le Popolari si proponevano di realizzare a favore dei soci, «sovven[endoli] in ragione delle loro azioni» (enfasi aggiunta). In senso analogo si era espresso pure VIDARI, *Il nuovo codice*, cit., 198. Sulla “gestione di servizio” attuata dalle Popolari tramite tale tecnica creditizia dovremo, tuttavia, tornare a riflettere attentamente (v. *infra*, §§ 2.5 e 2.8).

⁹² Che un diritto pieno, forse, non era. A tal riguardo, cfr. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 112, nonché gli artt. 14 e 28 ss. del modello di statuto (*ivi*, 370 ss.), i quali condizionavano il “diritto” del socio “di ottenere credito” ai “limiti e modi” determinati dallo statuto medesimo. Di molti di questi ci occuperemo nel prosieguo (ma v. già la nota successiva).

⁹³ Cfr., in questo senso, i rilievi già contenuti nella relazione Finali (in MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., III, 141); nonché, *amplius*, i ragguagli sul punto forniti da LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 11 ss., 110 ss., ove si dà per l'appunto conferma della prassi di proporzionare, generalmente secondo il rapporto che si è detto (1 a 2), gli importi ottenibili in prestito o in sconto dai soci alla misura dei versamenti di capitale effettuati, talvolta all'ulteriore condizione che tali versamenti avessero già raggiunto una certa quota parte del prezzo d'emissione (comprensivo, dunque, della “tassa d'ammissione” determinata in funzione della consistenza delle riserve esistenti) dell'azione (solitamente un quarto o la metà di detto prezzo).

⁹⁴ L'eventuale intervento della malleveria di un'altra persona (la fideiussione era la forma all'uopo di gran lunga preferita) avrebbe poi consentito di ottenere credito per somma anche maggiore del doppio del conferimento del socio (v. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 12).

⁹⁵ In numerose disposizioni contenute nel Cod. comm. 1865, in quello del 1882 e, poi, in varie leggi speciali, il termine “anticipazione” risultava impiegato per far riferimento ad operazioni tra loro senz'altro distinte (cfr., per ogni ragguaglio, gli approfonditi studi di MESSINEO, *L'anticipazione sopra valori mobiliari e merci*,

favore della società di un pegno sulle azioni del socio: in accordo agli artt. 455, co. 2, e 456, co. 2, Cod. comm. 1882, il pegno veniva costituito mediante l'annotazione dell'avvenuto trasferimento «*per causa di garanzia*» nel libro dei soci e con la tradizione del titolo, ossia ritirando i certificati azionari nelle casse della società; laddove il socio si fosse reso inadempiente all'obbligo di rimborso delle somme ricevute in prestito, la società-creditore pignoratorio avrebbe potuto ricorrere alla vendita delle azioni pignorate, con apertura di un regolare concorso con gli altri creditori personali del socio, secondo le regole generali di legge e l'ordine dei privilegi da essa stabiliti⁹⁶.

Tuttavia, come pacificamente risulta⁹⁷, quella consistente nella costituzione del vincolo pignoratorio non costituiva affatto il modo più comune e diffuso tramite cui le Banche popolari solessero concedere ai soci «anticipazioni» sulle proprie azioni. A tal fine, infatti, era presente, pressoché in ogni statuto, una specifica clausola (talvolta detta, genericamente, «di garanzia») che vincolava, senza che fosse a tal fine per l'appunto necessaria l'osservanza delle formalità in materia di pegno, le azioni del socio a garanzia di ogni debito che questi avesse contratto con la banca, con la conseguenza che, in caso di inadempimento, quest'ultima sarebbe risultata autorizzata a procedere alla vendita delle azioni in danno del socio, ovvero ad annullarle e compensarle con il controvalore del credito insoddisfatto⁹⁸.

e, successivamente, *Anticipazione e apertura di credito secondo il codice civile vigente*, entrambi ripubblicati in ID., *Operazioni di borsa e di banca. Studi giuridici*, Milano, 1954, 371 ss., 443 ss.). Ed, in effetti, con particolare riguardo alle operazioni delle Banche popolari coi propri soci, intorno al significato di tale espressione non avrebbero mancato di prodursi dubbi ed incertezze nella giurisprudenza a venire, anche in quella più recente (v. la Parte IV di questa ricerca). Ad ogni modo, è alquanto certo che nell'art. 144 Cod. comm. 1882, al quale l'art. 222, co. 2, permetteva appunto di derogare nell'ambito delle società cooperative, il legislatore avesse inteso far riferimento a prestiti garantiti da pegno sulle proprie azioni (v., per tutti, MESSINEO, *L'art. 144 cod. comm.*, cit., *passim*; CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 115), anche se poi taluni autorevoli commentatori si trovavano ad osservare come amplissima fosse la lettera della legge, sicché era da ritenersi che, con riguardo alle società anonime ordinarie, proibito fosse «non [...] solo il contratto di prestito garantito da pegno, ma ogni contratto in cui la società [d]esse il suo denaro sulla garanzia delle azioni», come «aprire un credito ai propri azionisti o [...] fare garanzie per loro sul pegno delle azioni» (VIVANTE, *Trattato*, cit., 437). Come noto, qualche più precisa indicazione sul punto si sarebbe avuta solo con l'art. 2358 Cod. civ. '42 (specie nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dal D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, di recepimento della Dir. 77/91/CEE), laddove, oltre al ribadito divieto di accettazione di azioni proprie in garanzia il legislatore avrebbe indicato alle società azionarie pure la disciplina applicabile a quelle «*Altre operazioni sulle proprie azioni*» considerate meritevoli di particolare trattamento giuridico (v., per il momento, BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, Vol. II, Milano, 1948, 130 ss.; e PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, in G.E. COLOMBO – PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Vol. II, t. 1, Torino, 1991, 467 ss.); ma, ciò nondimeno, gravi problemi interpretativi sarebbero sorti nel coordinamento tra le disposizioni dell'articolo da ultimo ricordato e la disciplina prevista per le cooperative in genere dall'art. 2522 Cod. civ. '42 e per le Banche popolari dall'art. 9 D.LGS. n. 105/48 (v. la Parte IV di questa ricerca).

⁹⁶ V., in tal senso, VIVANTE, *Trattato*, cit., 542; ID., *Del contratto di assicurazione, del pegno e dei magazzini generali*, Torino, 1914, 367 ss.; MARGHERI, *Delle società*, cit., 29; e, più specificamente, DE TULLIO, *Sull'insequestrabilità delle azioni nella società anonima cooperativa*, in *Il Filangieri*, 1885, 530; e FIANO, *Del patto statutario che stabilisce il vincolo delle azioni a favore delle cooperative per tutti i loro crediti verso i soci*, in *Dir. comm.*, 1915, I, 561; tutti concordi – sulla scia di quanto già argomentato nella relazione del ministro Mancini (cfr. MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., IV, 248) – nel ritenere che la Banca popolare, proprio in virtù della non soggezione al divieto di ricevere azioni proprie in garanzia, potesse validamente costituirsi un diritto di pegno sulle azioni del socio, in tal modo acquistando, nel puntuale rispetto delle formalità di cui alle sopra citate norme del codice, una ragione di prelazione che sarebbe così risultata pienamente opponibile ai terzi. Ulteriori riferimenti in PIPITONE, *L'acquisto delle azioni proprie*, cit., 386 ss.

⁹⁷ V., oltre agli scritti di Pipitone citati *supra*, in nota n. 91, tra gli studiosi dell'epoca, VIVANTE, *Trattato*, cit., 541 ss.; NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 29; DE TULLIO, *Sull'insequestrabilità*, cit., 530 s.; RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 73 s.

⁹⁸ Nel modello di statuto pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 371, l'art. 20, co. 2, così stabiliva: «*Il consiglio può accordare anticipazioni sulle azioni, le quali sono vincolate a favore della società per tutti gli obblighi di qualsiasi natura del socio verso la medesima*». Si ritrovava poi, all'art. 21, una disposizione dal seguente tenore: «*Ove il socio non soddisfaccia ai propri obblighi verso la Società, potrà questa far vendere le di lui azioni nei modi indicati dall'art. 39, anche rilasciando un duplicato tutte le volte che non sia stato presso di lei depositato il relativo certificato*» (com'era appunto normale che fosse, data la mancata costituzione di un regolare pegno). A sua volta, l'art. 39, co. 3, concludeva questa serie di disposizioni facoltizzando, di fronte all'inadempimento del socio debitore, la «*Società [...], senza d'uopo di costituzione in mora e senza formalità giudiziali, [a] far vendere a mezzo di pubblico mediatore o di notaio i valori [vincolati in garanzia] fino alla somma del suo credito per capitale, interessi e spese*». Numerosi altri esempi sono citati in VIVANTE, *Trattato*, cit., 542, nota n. 64; ed in PIPITONE, *Scopo mutualistico*, 15 ss., testo e note.

Una tale prassi fece sorgere gravi dubbi in merito alla efficace opponibilità di previsioni di questo tenore nei confronti, anzitutto, dei creditori particolari del socio, specie in caso di fallimento di questi⁹⁹. Anzi, nel corso di tutto il trentennio successivo all'entrata in vigore del codice, dottrina¹⁰⁰ e giurisprudenza¹⁰¹ si trovarono pienamente impegnate in un acceso dibattito circa il fatto se, ed a quale preciso titolo, il vincolo statutariamente sancito a garanzia delle ragioni della società – il quale, in pratica, si risolveva in un patto compensativo capace di soddisfare, fuori concorso, le ragioni della banca¹⁰² – potesse valere a costituire a favore di questa una causa di prelazione efficacemente opponibile agli altri creditori del socio e, unitamente a ciò, se le azioni di una Banca popolare (e di una società cooperativa in forma anonima in genere) fossero sequestrabili e pignorabili da parte di questi ultimi ai sensi dell'art. 85 del codice¹⁰³, ovvero se, al contrario, speciali ragioni attinenti alla natura della cooperativa dovessero prevalere sulle norme comuni, posto che, molto spesso, gli statuti ponevano limiti e condizioni per l'efficace costituzione, a cospetto della società, di vincoli a favore di terzi sulle azioni secondo formulazioni che sembravano non solo vietare il fatto del socio¹⁰⁴, bensì anche pretendere di limitare il potere dei terzi suoi creditori di vincolare (*id est*, sequestrare, pignorare ed espropriare) le azioni del proprio debitore¹⁰⁵. *Mutatis mutandis*, analogo conflitto poteva sorgere tra la società ed il terzo avente causa del socio a fronte di atti di cessione delle azioni non autorizzate dagli amministratori, laddove alle cooperative si fosse ritenuto applicabile pure l'art. 79 Cod. comm. 1882, anch'esso ricompreso tra le norme generali in fatto di società¹⁰⁶. Pure con riguardo a questa

⁹⁹ V., in direzione diametralmente opposta, le ravvicinate decisioni di Cass. Firenze, 23 novembre 1912 («La disposizione statutaria di una cooperativa, che vincola le azioni a favore della società per i suoi crediti verso i soci è valida non solo nei rapporti tra l'ente sociale e i soci, ma anche di fronte ai terzi e alla massa fallimentare dei creditori del socio») e Cass. Torino, 6 dicembre 1912 («E' nulla la disposizione statutaria di una cooperativa che vincola le azioni a favore della società per i suoi crediti verso i soci»), entrambe in *Foro it.*, 1913, I, 625 ss.

¹⁰⁰ Nel senso dell'efficacia della clausola di fronte ai terzi, VIVANTE, *Trattato*, cit., 542 ss.; FIANO, *Del patto statutario*, cit., 562 ss.; RODINO, *Nota* a Cass. Torino, 17 giugno 1904, in *Riv. dir. comm.*, 1904, II, 296 ss.; VINCIGUERRA CORDARO, *Nota* ad App. Napoli, 11 marzo 1907, in *Foro it.*, 1908, I, 645 ss.; in senso contrario, OTTOLENGHI, *Il vincolo sulle azioni a garanzia delle cooperative e l'art. 224 Cod. comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, 259 ss.; VIGHI, *Nota* ad App. Milano, 7 aprile 1903, *ivi*, 1903, II, 238 ss.; MANFREDI, *La società anonima cooperativa*, cit., 109 ss.; DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 758 s., nota n. 1; GAETANO, *Nota* a Cass. Firenze, 23 novembre 1912 e Cass. Torino, 6 dicembre 1912, in *Foro it.*, 1913, I, 625 ss.

¹⁰¹ Nel senso dell'efficacia della clausola di fronte ai terzi si pronunciarono Cass. Firenze, 23 novembre 1912, cit.; App. Ancona, 26 aprile 1902, in *Mon. trib.*, 1902, 813 ss.; App. Brescia, 7 aprile 1901, *ivi*, 1901, 450 ss.; App. Milano, 7 aprile 1903, in *Riv. dir. comm.*, 1903, II, 238 ss.; App. Napoli, 11 marzo 1907, in *Foro it.*, 1908, I, 645 ss.; in senso contrario, Cass. Torino, 6 dicembre 1912, cit.; Cass. Torino, 17 giugno 1904, in *Riv. dir. comm.*, II, 296 ss.; Trib. Firenze, 18 luglio 1896, in *Mon. trib.*, 1902, 813; App. Torino, 30 giugno 1896, *ivi*, 1902, 815; Cass. Torino, 15 novembre 1897, *ivi*, 1902, 815.

¹⁰² Cfr. NAVARRINI, *Delle Società e delle Associazioni commerciali*, Milano, 1913, 802.

¹⁰³ L'art. 85 Cod. comm. 1882, collocato tra le disposizioni generali in materia di società, così disponeva: «I creditori particolari del socio non possono finché dura la società far valere i loro diritti, che sulla parte degli utili spettanti al socio secondo il bilancio sociale, e sciolta la società sulla quota ad esso spettante nella liquidazione. Possono però sequestrare tale quota, e nelle società in accomandita per azioni ed anonime possono sequestrare ed anche vendere le quote o le azioni spettanti al loro debitore».

¹⁰⁴ V., per il divieto di costituzione di «pegno o vincolo» sui titoli in mancanza del consenso degli amministratori della banca, l'art. 20, co. 1, dello statuto tipo pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 371; nonché gli ulteriori ragguagli forniti da DE TULLIO, *Sull'insequestrabilità*, cit., 516 s.; e VIVANTE, *Trattato*, cit., 524, nota n. 42. Già in questo caso, peraltro, si poneva il problema se potesse il pegno costituito dal socio in contravvenzione del divieto statutario dirsi validamente acquistato dal terzo, non potendo allora la società rifiutare l'annotazione del vincolo nel libro soci; mentre ancor più complessa si presentava, poi, la questione del possibile conflitto tra società e creditore sequestrante o pignorante del socio, ove, viceversa, trattavasi di stabilire se al secondo fosse opponibile la clausola di garanzia stabilita in statuto a favore della prima (v. *infra*, nel testo).

¹⁰⁵ Cfr. ancora DE TULLIO, *Sull'insequestrabilità*, cit., 516 ss. Fondamentali, al riguardo, gli studi di PIPITONE, *Scopo mutualistico*, 14 ss.; ID., *L'acquisto delle azioni proprie*, cit., 386 ss.; ID., *Cooperative di credito e anticipazioni ai soci sulle proprie azioni*, in BELLI - CATENI - SANTORO (a cura di), *Casse di credito cooperativo e riforma della legislazione bancaria*, Siena, 1993, 159 ss., ove la materia è trattata con grande dovizia di particolari.

¹⁰⁶ L'art. 79 Cod. comm. 1882 così stabiliva: «Il cessionario ed il socio del socio non hanno alcun rapporto giuridico colla società; partecipano soltanto agli utili ed alle perdite spettanti al socio, in ragione della quota di interesse ad essi attribuita». Con riguardo a questa disposizione e ad i suoi rapporti con la speciale norma prevista per le cooperative dall'art. 224, co. 2 («Le azioni sono sempre nominative, e non possono essere cedute, finché non siano interamente pagate, e se la cessione non sia autorizzata dall'assemblea o dal Consiglio d'amministrazione secondo le disposizioni dell'atto costitutivo»), la

ipotesi, infatti, si era fatto osservare come, benché non potesse esservi dubbio che fosse stata la «convenienza di creare e conservare una famiglia omogenea di soci legati da comunanza d'interessi e da reciproca fiducia» ad aver indotto il legislatore a sancire la necessità del *placet*, neppure potesse dirsi dubbio che tale «facoltà di approvare o respingere [...] il passaggio delle azioni [...] v[enisse] però in pratica esercitata principalmente per impedire ai soci debitori di cedere le loro azioni e quindi di sottrarre alla società la precipua garanzia su cui può solitamente contare per riscuotere i crediti che ha verso di loro»¹⁰⁷.

Mette qui conto di esporre, per grandi linee, quali furono i principali argomenti sulla cui base quel dibattito venne svolgendosi, e ciò, non solo perché, come testimoniato dai commentatori dell'epoca, «l'interesse scientifico della questione [era] pari all'interesse pratico, perché ormai non v[era]lo statuto di Banca popolare cooperativa che non dichiar[asse] vincolate le azioni, fin dalla loro origine, a garanzia di ogni credito della società»¹⁰⁸, al punto che la profondità del contrasto pareva ormai produrre «una specie di coazione morale [che] turbava[va] non solo i terzi interessati, ma la coscienza stessa

giurisprudenza si era dimostrata dapprima propensa a ritenere che, in mancanza della prescritta autorizzazione, il negozio di trasferimento delle azioni non potesse dirsi valido ed efficace, non solo verso la società, ma neppure *inter partes* («[E'] insito nella speciale indole della cooperativa [...] che le azioni non possano essere cedute che alle persone aventi i requisiti per diventare azionisti e mediante beneplacito della società. La mancanza di una o dell'altra di queste condizioni induce alla nullità assoluta ed insanabile della cessione. [...] [M]ale [...] potrebbe sostenere che occorra distinguere le cessioni le quali trasferiscono il solo valore dell'azione. Siffatta distinzione è sofisticata, non è fondata in legge, nè in alcun principio di ragione giuridica, ed è in aperto contrasto con la natura e coll'intima costituzione delle società cooperative, nelle quali gli utili delle società nascono, oltrechè dal capitale, dal concorso o dall'opera comune dei soci. L'immaginata distinzione creerebbe nelle società cooperative una classe di azioni e di azionisti contraria a legge, azioni, cioè, ed azionisti che parteciperebbero agli utili della società e non ne sopporterebbero i pesi e sarebbero sciolti da ogni obbligazione sociale» (così CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 353, nel riportare la decisione resa da Cass. Torino, 20 luglio 1886, in *Giur. Torino*, 1886, 640). Questa impostazione trovò poi il conforto della dottrina più autorevole (v., a tale riguardo, VIVANTE, *Trattato*, cit., 522, secondo cui «la vendita delle azioni liberate s'intende[va] sempre subordinata all'autorizzazione dell'organo sociale cui [fosse] conferita la facoltà di deliberare in proposito: se quella condizione non si verifica[va], la vendita si d[oveva] considerare come non avvenuta»; ma cfr. prue DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 758, per il quale, anche dopo l'entrata in vigore del R.D.L. 7 giugno 1923, n. 1364 (provvedimento che, abrogando la precedente L. 24 settembre 1920, n. 1297, tra le altre cose, disponeva: «[...] I titoli nominativi si possono anche trasmettere con le forme della girata. [...] Di fronte all'emittente, il trasferimento non produce effetto che mediante iscrizione nei registri di questo»), reputava «però discutibile se per le società cooperative [fosse] ammissibile la trasmissione per girata»). Secondo un diverso orientamento, tuttavia, l'art. 224 avrebbe dovuto leggersi in combinato disposto con la norma di cui al citato art. 79. Ne sarebbe perciò derivato che, se nelle «società per azioni [...] le disposizioni degli art. 169 e 140 n. 1» – ossia quelle norme che, ai fini della cessione delle azioni nominative e delle azioni al portatore richiedevano, rispettivamente, la dichiarazione nel libro dei soci e la tradizione del titolo – imponevano «speciali forme di trasferimento [...] per rendere perfetta la cessione, non nei rapporti tra cedente e cessionario, sibbene rispetto ai terzi ed alla società, per la quale, altrimenti, la cessione non si [sarebbe] pot[uta] confondere con la sostituzione del socio», nelle «cooperative per azioni l'art. 224 [doveva ritenersi] regola speciale [in] deroga al disposto dell'art. 169, non certo a quello dell'art. 79»). Pertanto, «[i]l disposto del ripetuto art. 224 [doveva intendersi] dettato al] limitato scopo che, come nelle società in nome collettivo ed in accomandita semplice, [fossero] o non [fossero] cooperative, pel loro carattere personale, [era] inibita la sostituzione di un socio ad un altro, pur essendo libera la cessione della quota non operativa di effetti di fronte alla società ai sensi dell'art. 79, così [fosse] pure inibito nelle cooperative per azioni, che non si spoglia[va]no, anche in questa forma, di un certo carattere personale, la libera cessione delle quote includente sostituzione di nuovi soci agli originari, consentendola però sempre che l'organo amministrativo designato dallo statuto, in conformità delle disposizioni nello stesso all'uopo stabilite per non turbare l'andamento sociale, l'[avesse] autorizz[ata]» (App. Napoli, 11 marzo 1907, in *Foro it.*, 1907, I, 1197). Per ulteriori ragguagli, cfr., ampiamente, PIPITONE, *L'acquisto delle azioni proprie*, cit., 392 ss., nel sottolineare, come, tutte le volte in cui, a seguito di vicende circolatorie (non autorizzate) di azioni di Banca popolare, fosse insorta controversia dinanzi alla magistratura, al di là dei pur frequenti richiami alle varie implicazioni normative concettualmente riconducibili al rilievo delle persone dei soci all'interno dell'organizzazione cooperativa, nelle sentenze l'oggetto vero del decidere riguardasse, ancora una volta, la risoluzione dei conflitti patrimoniali tra la società (creditrice dell'alienante per finanziamenti precedentemente erogati in suo favore) e terzi. In altre parole, il problema era quello di stabilire se l'eccezione di compensazione nascente dalla clausola statutaria di garanzia sulle azioni fosse o meno opponibile (oltre che ai creditori particolari, in relazione all'art. 85 Cod. comm. 1882, anche) agli aventi causa del socio (di cui per l'appunto si occupava l'art. 79 del codice medesimo).

¹⁰⁷ VIVANTE, *Trattato*, cit., 520 s.

¹⁰⁸ VIGHI, *Nota*, cit., 238.

del magistrato»¹⁰⁹; ma anche perché, come è stato più di recente osservato, negli argomenti spesi a sostegno della tesi positiva era possibile scorgere, in buona sostanza, il riconoscimento di un “privilegio” patrimoniale¹¹⁰ a sua volta da leggersi quale (implicito ed indiretto) riconoscimento da parte dell’ordinamento della “gestione di servizio” che le Popolari per l’appunto realizzavano «mediante la concessione ai soci (a preferenza dei terzi) di crediti di modesto importo “anticipati” sui conferimenti fatti e sui versamenti ancora da eseguirsi»¹¹¹. E’ un discorso, in altri termini, che torna particolarmente istruttivo ai fini della comprensione della speciale indole della Banca popolare cooperativa, oltre che a permettere di gettare luce sulla origine e sul reale significato di talune *regulae* del nostro diritto cooperativo.

A coloro i quali sostenevano che, affinché il patto potesse ritenersi valido ed efficace, fosse necessario che la società procedesse alla costituzione del pegno nelle forme della legge¹¹², oppure che fosse la legge stessa ad accordarle un privilegio¹¹³, si ribatteva che non fosse corretto sostenere che il pegno di azioni di società non potesse costituirsi in altro modo che in quello indicato nell’art. 455 Cod. comm. 1882, dal momento che v’era l’art. 460 del codice stesso ad «[ad] apr[ire] la via alle deroghe del diritto comune dicendo che le disposizioni scritte nel titolo del pegno non deroga[va]no alle leggi speciali ed ai regolamenti che riguarda[va]no le banche e altri istituti autorizzati a fare anticipazioni e prestiti sopra depositi e pegni»¹¹⁴. L’art. 222, co. 2, avrebbe «costitui[to] appunto quella legge speciale che autorizza[va] le anticipazioni su pegno, e, poiché esso non impone[va] alcuna forma legale alla loro validità, l’articolo dello statuto d[o]ve[va] essere decisivo per la medesima»¹¹⁵. Si replicava, tuttavia, che «se per l’art. 460 si permette[va] alle Banche [...] di derogare alle norme per la costituzione e vendita del pegno, ciò p[oteva] importare che si po[tesse] con modi diversi da quelli stabiliti dalla legge costituirlo e con diversa norma procedere alla vendita, ma non p[oteva] importare di certo che si po[tesse] stabilire di ritenere costituito un pegno quando non si [fosse] costituito affatto, che si po[tessero] escludere cioè da quella costituzione tutti gli elementi essenziali»¹¹⁶. Al riguardo, la tesi avversaria faceva però osservare che, dei due elementi essenziali ai fini della costituzione del pegno (*traditio* ed annotazione nel libro soci), solamente la prima poteva assumersi di una qualche utilità per la tutela dei terzi, non avendo essi titolo alcuno a visionare i libri della società. Si sosteneva, pertanto, che con la clausola statutaria in discorso una tale esigenza potesse riuscire ancora meglio soddisfatta: dal momento che «lo statuto delle cooperative [era] pubblico, e quindi d[o]ve[va] essere noto ai terzi, [...] essi non d[oveva]no fare alcun assegnamento sulle azioni delle cooperative, prima di aver ottenuto che la cessione [fosse] stata regolarmente approvata. [...] [I]l terzo non p[oteva] essere tratto in inganno colla consegna che a lui si [fosse] fa[tta] di azioni nominative di una cooperativa sia per cessione, che a titolo di pegno, appunto perchè sa[peva] che tanto l’una che l’altro

¹⁰⁹ OTTOLENGHI, *Il vincolo sulle azioni*, cit., 259.

¹¹⁰ Espressione da intendersi in senso assai lato ed atecnico, poiché, invero, se quello derivante dalla clausola statutaria in discorso fosse un vero privilegio, una ragione di prelazione nascente da una garanzia assimilabile al pegno, una sorta di *ius retentionis et compensationis*, fu, a sua volta, questione vivamente controversa e variamente risolta nelle diverse situazioni concrete in cui un conflitto tra le ragioni della banca e creditori del socio ebbe modo di insorgere (v., per tutti i riferimenti del caso, la dottrina e la giurisprudenza citate *supra*, note nn. 100-101).

¹¹¹ PIPITONE, *Le banche popolari*, cit., 84.

¹¹² Come notato da PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., 302, il R.D.L. 7 giugno 1923, n. 1364 (provvedimento che, intervenendo in abrogazione della precedente L. 24 settembre 1920, n. 1297 sulla nominatività obbligatoria dei titoli di credito, recava norme per agevolarne la trasmissione), col disporre l’annotazione del «vincolo reale» sul titolo e sul registro dell’emittente (art. 10, co. 5) ed ammettendo la girata «in garanzia» (art. 17), avrebbe ulteriormente rafforzato la tesi della necessità della consegna.

¹¹³ Dal momento che, al di fuori di quella nascente dalla convenzione di pegno, ragioni di prelazione non potevano che sorgere da una norma espressa (art. 1952 Cod. civ. 1865), mancando questa, si sosteneva, dovevano valere i principi generali per cui i beni del debitore costituivano la garanzia comune dei suoi creditori, col diritto di questi ultimi di concorrervi in regime di *par condicio* (artt. 1948-1950 Cod. civ. 1865) (cfr., per tutti, VIGHI, *Nota*, cit., 238 ss.).

¹¹⁴ VIVANTE, *Trattato*, cit., 544; cui *adde* FIANO, *Del patto statutario*, cit., 563.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ DE TULLIO, *Sull’insequestrabilità*, cit., 532. Nello stesso senso, MANFREDI, *La società anonima cooperativa*, cit., 109; e NAVARRINI, *Delle Società*, cit., 802 s.

[erano] inefficaci senza il beneplacito della Società¹¹⁷. Neppure questo argomento appariva, però, del tutto convincente: «il ragionamento» – si diceva – «che, data la pubblicità dello statuto, i tezi non [avessero] nessuna ragione di lagnarsi di questo stato di cose, riposa[va] tutto sopra un'inesatta nozione intorno alla funzione della pubblicità legale, per cui questa avrebbe [avuto] la virtù illimitata di rendere, senz'altro, valido di fronte ai terzi tutto ciò che pubblicamente [fosse stato] notificato. Conclusione erronea, perchè [...] quando si tratta[va], come nel caso, di deviazioni da una norma di diritto pubblico, la scienza del terzo derivante dalla dalla pubblicità non [era] certo sufficiente a render valida e obbligatoria di fronte a lui la deviazione stessa [...]: la norma di diritto pubblico dettata a presidio di tutti non p[oteva] essere derogata per volontà di una sola delle parti. E da ciò la legittima illazione che quando si tratta[va] di norme imperative, per rendere valida un deviazione non basta[sse] renderla nota [...], ma conv[eniva] invece che la legge stessa dichiar[asse] espressamente che una tale deviazione [avrebbe] pot[uto] avere forza legale di fronte ai terzi quando [fosse stata] resa nota»¹¹⁸.

Giunto a questo punto il dibattito, veniva finalmente fuori la vera ragione alla base della controversia. Durante il VII congresso delle Banche popolari, svoltosi nel settembre 1907, allorché ormai aspro era divenuto il contrasto sulla materia, Luzzatti venne allo scoperto dichiarando: «Fui io che feci quell'articolo del Codice di commercio [art. 224; ndr] per incarico dello Zanardelli ed era chiarissimo che l'azione dovesse servire per garanzia speciale. Nella relazione questo è detto; è proprio la magistratura che disconosce lo spirito delle nostre istituzioni. Diciamolo qui alto, perché lo senta»¹¹⁹.

In effetti, nel corso dei giudizi, la tesi principale delle Popolari era che non occorresse, in verità, ragionare sul mancato rispetto delle formalità richieste dalle norme sul pegno, né affaticarsi nel ricerca di una specifica disposizione tra quelle che componevano l'enumerazione tassativa che dei privilegi sulle cose mobili il codice faceva, dal momento che era dalle specifiche norme sulle cooperative, e segnatamente dall'art. 224, co. 2, che doveva dedursi che le azioni della società entrassero nel patrimonio del socio con uno speciale vincolo stabilito dalla legge a garanzia della società stessa, e che quindi i creditori del socio non potessero invocare pretese sulle azioni senza rispettare il disposto di quella norma¹²⁰. Per le Popolari, insomma, l'art.

¹¹⁷ App. Milano, 7 aprile 1903, cit.; cui *adde*, per la dottrina, FIANO, *Del patto statutario*, cit., 563 s.; e, soprattutto, VIVANTE, *Trattato*, cit., 543 (lo «statuto [...] debitamente pubblicato, [...] essendo destinato a creare un ente collettivo, distinto dai soci, estende necessariamente i suoi effetti oltre la cerchia dei soci. L'art. 1130 Cod. civ. ammette che i contratti possano avere effetto oltre i contraenti nei casi stabiliti dalla legge e tal'è il caso del contratto di società commerciale destinato a creare un nuovo centro di attività economica e giuridica verso i terzi»).

¹¹⁸ VIGHI, *Nota*, cit., 240.

¹¹⁹ Il passo è riportato da PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 15, nota n. 14 (ma del problema, in verità, si era iniziato a discutere già un decennio prima, in occasione del precedente congresso del 1896: cfr. *Atti del sesto congresso*, cit., 211 ss.). Il riferimento fatto da Luzzatti non era però alla relazione del Guardasigilli Zanardelli alla versione definitiva del Cod. comm. 1882 (ove della questione non si faceva invero parola), bensì ai relativi lavori preparatori, segnatamente alla relazione Mancini al progetto di codice presentato al Senato il 18 giugno 1877 (v. *supra*, nota n. 9). In essa, in effetti, trovavasi dichiarata che «non di rado le azioni di una società cooperativa di credito sono quote sociali accumulate dal socio col mezzo di successivi versamenti, affine di costituirsi una *guarentigia reale*, che lo abiliti ad ottenere credito in proporzione di essa» (cfr. MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., IV, 248; nonché RODINO, *Nota*, cit., 298 s.).

¹²⁰ Cfr. OTTOLENGHI, *Il vincolo sulle azioni*, cit., 259 s. («Spesso [...] accade che i cooperatori – ove non sia riconosciuta l'efficacia della clausola statutaria di garanzia – non dubitino d'invocare la disposizione di legge che li autorizza a vietare la cessione delle azioni (art. 224 cod. di comm.); mancando il beneplacito della società al trasferimento delle azioni queste sono praticamente inalienabili e i creditori sono costretti ad attendere lo scioglimento della società per realizzare i titoli»). In giurisprudenza, v., tra le pronunce a favore, App. Ancona, 26 aprile 1902, cit.; seguita da App. Milano, 7 aprile 1903, cit.; e da App. Napoli, 11 marzo 1907, cit. («Secondo noi [...] è nelle disposizioni particolari che regolano le società cooperative, e precisamente nell'art. 224 cod. comm., che bisogna riscontrare il substrato giuridico della clausola in controversia; giacché le restrizioni speciali stabilite dal capoverso di detto articolo mirano non solo a tutelare gl'interessi morali delle società cooperative, impedendo che vi entrino persone indegne, tali da comprometterne l'esistenza; ma hanno anche per iscopo di assicurare ad esse una certa garanzia materiale, impedendo che la cessione possa essere di danno alla società, la quale avesse ragioni creditorie contro il socio che chiede di cedere le sue azioni»). Tra le pronunce di legittimità, v., invece, Cass. Firenze, 23 novembre 1912, cit. («[N]ella specie propriamente non si tratta di estendere ai terzi gli effetti di un contratto. Le azioni sociali nascono col vincolo della garanzia reale a favore della società e con questo vincolo si presentano *usque ab origine*, all'apparire nel mondo commerciale ed

224, co. 2, Cod. comm. 1882, nell'aver affermato la regola della trasferibilità condizionata al consenso degli organi sociali, *minus dixit quam voluit*¹²¹, dovendosi in essa considerare sottintesa quell'altra norma secondo cui «a stretto rigore l'azione [nelle cooperative] non è un credito del socio verso la Società, non è una quota di proprietà, ma è una parte fissata anticipatamente di responsabilità economica, sia per gli obblighi collettivi che possono derivare nello svolgimento delle funzioni della Società, sia per le obbligazioni individuali assunte dal socio verso la medesima»¹²².

Tutto ciò non era però scritto chiaramente nella lettera della legge, perciò la tesi, che veniva intanto sottoposta ad altri rilievi ancora¹²³, necessitava di ulteriori argomenti.

industriale, nel quale sono destinate a vivere ed a circolare. [...] I terzi, chiunque essi sieno, non possono perciò disconoscere il vincolo reale al quale le dette azioni sono soggette»).

¹²¹ Cfr. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 15.

¹²² Così App. Milano, 7 aprile 1903, cit., che prosegue: «Questa inscindibilità dell'azione del socio [della cooperativa] dagli obblighi suoi sociali e individuali è ancora più tassativa nella cooperativa di credito, come nel caso concreto. Infatti appunto in questo caso l'essere socio, e quindi il possedere una o più azioni, è un requisito essenziale per ottenere il credito, il quale è di regola commisurato al numero delle azioni dal socio possedute. La sua partecipazione alle attività sociali è un diritto in potenza, che non potrà esplicarsi in atto e a beneficio dei terzi se non quando egli abbia soddisfatto a questo dovere sociale e individuale, e soltanto sulla parte eccedente questi obblighi potrà applicarsi il disposto dell'art. 1949 c.c. [...] [D]al capov. dell'art. 224 c. comm. [...] scaturisce evidente quel diritto di prelazione che le cooperative invocano: giacché nessuna di esse potrà acconsentire alla cessione [delle azioni] prima che il socio abbia soddisfatto tutti i suoi impegni in confronto della società». In questa pronuncia la dottrina di Luzzatti è richiamata espressamente («Al riguardo la Corte non disconosce che tale questione è molto dibattuta in dottrina e in giurisprudenza; ma essa crede più fondata in diritto l'opinione favorevole alla sussistenza del privilegio, opinione condivisa dalla giurisprudenza più recente e da quegli illustri autori che sono il Vivante e il Luzzatti»); e, come ricorda PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 21, nota n. 20, la chiave di volta del pensiero luzzattiano era che la nominatività e la necessità del consenso della società sui trapassi valessero a negare la natura di titoli di credito alle azioni delle Banche popolari. *Contra*, nel ritenere le azioni delle società anonime cooperative qualificabili, sia pur problematicamente, alla stregua veri e propri di titoli di credito, OTTOLENGHI, *Il vincolo sulle azioni*, cit., 260 ss. Sul particolare collegamento tra rapporto sociale e rapporto mutualistico ricavabile dalla sopra riportata concezione, v. anche *infra*, nel testo e § 2.8.

¹²³ Un primo era che, se veramente nell'art. 224, co. 2, la legge avesse voluto sancire il principio per cui ogni operazione di credito tra banca e socio dovesse intendersi assistita da ragione di prelazione in favore della prima, allora non sarebbe stato facile comprendere perché, nell'art. 222, co. 2, il legislatore si fosse determinato a richiedere che, per ammettere i soci ad ottenere anticipazioni sulle azioni, occorresse una apposita previsione dello *statuto* (cfr., per i riferimenti, PIPITONE, *L'acquisto delle azioni proprie*, cit., 390). Qualcuno aveva poi scritto che, con l'invocare l'art. 224, co. 2, si «confondono e si rendono correlative due cose nettamente distinte, vale a dire: il diritto della società di *gradire* o meno il nuovo socio che dovrebbe prendere il posto di chi vuol uscire, e il diritto di prelazione sul valore delle azioni da questo possedute: mentre l'una è indipendente dall'altra. Tanto indipendente che il diritto di prelazione sul prezzo, che si vorrebbe esistesse a favore della società, ha proprio presupposto che la società non eserciti la sua facoltà di proibire la cessione; perché è solamente così che il valore delle azioni può realizzarsi. Siccome non è ammissibile che la società possa, senz'altro attribuirsi le azioni, dichiarando decaduto l'azionista, perché il procedimento di decadenza è limitato all'ipotesi dell'art. 168 [per l'azionista moroso], così è ben necessario che essa autorizzi la vendita dei titoli, rinunci cioè a quella facoltà di *veto* che l'art. 224 le concede. Ed è allora che sorge la questione se sul prezzo ricavato essa possa avere un diritto di prelazione. Ora, se noi consideriamo il patto statutario in esame, come condizione della trasmissibilità dei titoli, la sua validità non può contestarsi, perché nè i terzi nè il giudice potranno sostituire la propria alla volontà dell'organo sociale cui è conferito il diritto di deliberare in proposito. Ma si noti bene che l'effetto del patto stesso che legittima l'opposizione alla cessione, sarà di colpire di indisponibilità le azioni del socio, non di creare anche un diritto di prelazione nell'ipotesi che la società, rinunciando alla propria facoltà di opposizione, autorizzi la vendita dei titoli». (VIGHI, *Nota*, cit., 241 s.; ma, nello stesso senso, v. pure NAVARRINI, *Delle Società*, cit., 802). In effetti, come osservato da PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 16, sebbene le discussioni che venivano svolgendosi si concentrassero, pressoché tutte, sulla natura, reale o meramente obbligatoria, del diritto di garanzia implicito nella clausola statutaria, il vero problema da risolvere, nella prospettiva delle Popolari, «era piuttosto l'ammissibilità di un potere compensativo a favore della società e in danno di altri soggetti, creditori o titolari di diritti derivati da quello dell'azionista sulle medesime azioni». A tale riguardo occorre notare come, in effetti, neppure coloro i quali si dichiaravano in principio favorevoli ad ammettere che dalla clausola statutaria in discorso potessero sorgere ragioni di prelazione per la società, si spingessero sino ad affermare che questa, escludendo completamente i terzi, potesse direttamente «*appropriarsi*» delle azioni onde compensarle col controvalore del credito insoddisfatto; ciò in quanto, in questo modo, tra le tante altre cose, si sarebbe incorso in una violazione dei divieti di patti commissorii di cui agli artt. 1884, co. 2, Cod. civ. 1865 e 459 Cod. comm. 1882, donde la conseguente nullità della clausola (cfr. FIANO, *Del patto statutario*, cit., 566). A questo problema avrebbe tentato di ovviare, nei modi che diremo, il progetto di riforma Vivante del 1896 (v. *infra*, nota n. 388). Nel frattempo, la questione venne invece affrontata per via ermeneutica, tramite gli argomenti di cui diciamo *infra*, nel testo.

Si sostenne, allora, che quella medesima concezione fosse alla base anche del disposto dell'art. 223, co. 1, n. 2, Cod. comm. 1882, a' sensi del quale gli amministratori, in esecuzione dell'obbligo di tenuta e cura del libro soci, erano in esso chiamati ad annotare «il conto delle somme da ciascuno di essi versate e ritirate»¹²⁴. Secondo la tesi favorevole alle Popolari, la disposizione in parola stava a testimoniare come il prestito al socio fosse visto come “un ritiro di somme” dal conferimento, quasi che si trattasse, cioè, di operazioni di prelevamento dal “conto” aperto presso la società col “versamento” del conferimento medesimo¹²⁵. E se le anticipazioni fatte dalla società al socio sulla garanzia delle azioni erano considerate dalla legge come un parziale rimborso dei versamenti già fatti dai soci a titolo di capitale sociale, sembrava allora «giusto che la società po[te]ss[e] farsele restituire usando gli stessi mezzi che le [erano] conceduti per ottenere il versamento dei decimi ancora dovuti; se essa p[oteva] esercitare per questi versamenti un diritto di preferenza sul prezzo dell'azione venduta o sui versamenti già fatti (articolo 168), a pregiudizio di ogni altro creditore del socio, [era] logico po[te]ss[e] valersi dello stesso diritto per ottenere il rimborso delle sovvenzioni che in realtà diminuirono il suo versamento in conto capitale»¹²⁶.

Ma la controversia non accennava a placarsi: «se questa concezione fosse [stata] possibile» – si era ribattuto – «ogni questione sarebbe [stata] sciolta, perchè l'azione, come documento, non [avrebbe] rappresent[ato] più che una ricevuta di deposito del denaro depositato, mentre l'oggetto vero su cui [sarebbe] ve[nuto] ad esercitarsi il diritto di prelazione, *denaro depositato*, sarebbe [trovatosi], realmente, in possesso della società. Ma poi che le cooperative si costitui[va]no sotto le ordinarie forme di società regolate dal codice, come giustificare questa idea del deposito di fronte al concetto giuridico di società, e alla nozione del patrimonio sociale?»¹²⁷.

Era quanto mai evidente che sul punto occorresse un intervento del legislatore. Ma, nel frattempo, pur riconoscendosi la grande utilità che il vincolo sulle azioni aveva per le cooperative di credito, si veniva domandando: «per ottenere tutto ciò perché non seguire la via tracciata dalla legge e annotare la costituzione del pegno sul libro dei soci, ritirandone il titolo?»¹²⁸.

¹²⁴ Cfr. PIPITONE, *Cooperative di credito e anticipazioni ai soci*, cit., 165 s.; ID., *Scopo mutualistico*, cit., 19 s.

¹²⁵ Cfr. VIVANTE, *Trattato*, cit., 545; cui *adde* FIANO, *Del patto statutario*, cit., 565. In verità, letto nella sua interezza, l'art. 223 Cod. comm. risultava chiaramente diretto ad istituire qualche forma di controllo sulla variabilità del capitale della cooperativa in conseguenza, essenzialmente, di operazioni ricollegabili alla “porta aperta”. E' possibile desumerlo, innanzitutto, dal n. 1 dello stesso co. 1, ove si faceva obbligo agli amministratori di annotare nel libro soci «la data dell'ammissione, del recesso o dell'esclusione dei singoli soci»; sicché l'annotazione della somme da ciascun socio «versate e ritirate», cui faceva riferimento il n. 2, sembrava logica conseguenza di tali vicende, tutte influenti sulla consistenza del capitale sociale. In secondo luogo, il co. 2 dello stesso articolo, chiamava gli amministratori ad un obbligo di deposito, presso la cancelleria del tribunale e con cadenza trimestrale, di un elenco aggiornato «dei soci illimitatamente responsabili entrati, usciti e rimasti nella società durante il trimestre» (disposizione che, in questa sua parte, non era neppure applicabile alle Popolari, per essere queste normalmente costituite come anonime a responsabilità limitata; e v., infatti, LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 85 s.; GOBBI, *La cooperazione*, cit., 472 s.; nonché la stessa *Relazione a S.M.*, cit., XV s.). In altre parole, sebbene la citata disposizione fosse stata con tutta probabilità inserita nel codice per i fini di pubblicità che abbiamo detto, essa, nel dibattito dell'epoca, venne a costituire uno dei vari argomenti utilizzati per tentare di fondare «una netta distinzione fra anticipazioni garantite da diritto di pegno sulle proprie azioni (art. 222 cod. comm.), di cui non [era da alcuno] discussa la legittimità, e altre operazioni di credito, non assistite da garanzia in senso tecnico ma comunque tutelate dal patto statutario» (PIPITONE, *Cooperative di credito e anticipazioni ai soci*, cit., 165), di modo che, anche in questo secondo caso, «il creditore particolare del socio [ovesse] dare il passo ai diritti della società» (VIVANTE, *op. cit.*, 543).

¹²⁶ Questa la tesi di Vivante, *Trattato*, cit., 545, che così proseguiva: «Mercè questo patto si applicano i mezzi rigorosi introdotti dalla legge pel completo versamento del capitale a garantirne la reintegrazione, e così la pratica pone un rimedio al pericolo di una eccessiva riduzione del capitale che forma l'inevitabile e pericolosa conseguenza delle antecipazioni».

¹²⁷ VIGHI, *Nota*, cit., 239. Nello stesso senso anche VINCIGUERRA CORDARO, *Nota*, cit., 647; e NAVARRINI, *Delle Società*, cit., 801 ss. («le cooperative, andando evidentemente al di là dell'eccezione stabilita per loro dalla legge, [...] argomentano da tale eccezione un'altra e più grave eccezione non tanto al diritto delle società, quanto ai principii generali [...]. [A torto] si invoca [il] brano della relazione MANCINI [...]: [essa] non parla affatto delle *forme* e delle *esigenze* necessarie perchè la garanzia possa essere efficacemente costituita: e d'altro lato assegnare al versamento dei soci la qualifica di *deposito*, equivale a disconoscere del tutto il carattere giuridico dell'apporto sociale, che non può essere, razionalmente, che unico per tutte le società»).

¹²⁸ Così ancora VIGHI, *Nota*, cit., 238.

Le ragioni per cui le Banche Popolari fossero indotte a preferire l'altra forma di prestiti a valere sulle azioni del socio erano molteplici, ad un tempo di grande importanza teorica e pratica, e sono presto dette.

V'era, innanzitutto, la profonda avversione del Luzzatti per il pegno¹²⁹: la Banca popolare non doveva presentarsi come un "odioso" monte di pietà, bensì come una moderna istituzione in cui il credito veniva inscindibilmente legato alla titolarità di un bene produttivo (l'azione) costituito in funzione della capacità risparmio del socio. Solo laddove questi avesse fallito nel suo contributo di previdenza e lavoro per onorare gli impegni contratti con la banca, quest'ultima si sarebbe sentita legittimata ad annullarne la partecipazione in società, mentre il ricorso al pegno l'avrebbe viceversa costretta a sottrargliene la disponibilità in via previa, in ragione, cioè, del semplice fatto della erogazione del credito, il che avrebbe finito per risultare del tutto contrario allo stesso principio dell'"auto-aiuto".

Il ragionamento, in ogni caso, poggiava su implicazioni di carattere tutt'altro che puramente ideologico.

Per un verso, la "clausola di garanzia" avrebbe permesso alla società di evitare i costi, gli inconvenienti, le incertezze ed i ritardi che, se costituita quale regolare creditore pignoratizio, essa avrebbe dovuto sostenere nel procedere alla vendita della cosa pignorata¹³⁰; per altro verso, avrebbe pure consentito di non dover «spogli[are] il socio d'un titolo che suole custodire con gelosia»¹³¹. In questo modo, insomma, sarebbe riuscito possibile praticare una soluzione massimamente rispondente alle esigenze di capitalizzazione (e garanzia di stabilità) della banca, la quale, nel mentre avrebbe continuato ad essere adeguatamente garantita rispetto agli impieghi deliberati a favore dei soci – ed avrebbe, anzi, potuto "escutere" la garanzia in maniera ben più agevole rispetto a quanto le formalità in materia di vendita della cosa pignorata le avrebbero altrimenti imposto –, non avrebbe dovuto rinunciare alla potente attrattiva che la proprietà di un'azione immediatamente fruttifera¹³² e che – salvo, appunto, la pendenza di impegni non onorati verso la società – permaneva nella piena disponibilità del socio, era in grado di esercitare su tutta quella massa di operatori economici, di dimensioni e capacità di investimento variabili, presso cui le Popolari miravano a raccogliere il proprio capitale di rischio¹³³.

Forse, con un po' d'azzardo, anche se, in realtà, non crediamo di andare troppo in là dal vero, potrebbe anche dirsi che la tecnica della garanzia statutaria degli affidamenti ai soci permettesse di distinguere, all'interno della medesima fattispecie societaria, tra il

¹²⁹ Cfr. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 20 s., nota n. 20 e testo corrispondente; ID., *L'acquisto delle azioni proprie*, cit., 391, ove numerosi riferimenti al tema della garanzia del credito nell'opera luzzattiana.

¹³⁰ Cfr., al riguardo, VIVANTE, *Del contratto*, cit., 392 ss.

¹³¹ Sono, una volta di più, parole di VIVANTE, *Trattato*, cit., 542 («Questo patto, [...] che diffonde fra [i soci] col suo rigore l'abitudine della puntualità, va favorito eziandio perchè aumenta presso la società il credito dei soci più poveri e più previdenti, permette loro di provvedersi nelle [proprie] aziende delle derrate, del credito, delle vesti di cui abbisognano, e, agevolando il loro miglioramento economico, favorisce indirettamente anche i loro creditori particolari che pure ne parrebbero pregiudicati»).

¹³² V., al riguardo, quanto abbiamo detto *supra*, nota n. 85, nonché quanto veniamo osservando *infra*, nel testo.

¹³³ Chiarissime, sul punto, le parole di LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 111, il quale, nel riferirsi alla prassi del credito concesso in ragione del conferimento, parlava di una «pratica [avente] principalmente per fine l'aumento del capitale sociale, ed [...] ispirata al principio che chi si vale largamente della banca deve cooperare ad accrescerne la potenza» (enfasi aggiunta). Un altro ordine di ragioni, di più immediato carattere pratico, inducevano poi a preferire la tecnica del vincolo statutario. In considerazione, infatti, dell'alto numero dei soci e della prassi di formazione rateale del conferimento, da un lato, e della breve durata dei prestiti, dall'altro, sarebbe risultato oltremodo difficoltoso – in questo continuo «incrociarsi dei depositi, che accreditano il socio, coi rimborsi, cogli sconti, coi prestiti, colle malleverie, che lo addebitano, pel continuo movimento d'interessi che, capitalizzandosi a brevi periodi, producono a loro volta titoli di addebitamento e di accreditamento» (VIVANTE, *Trattato*, cit., 542) – determinare prontamente ed esattamente la misura di garanzia di volta in volta necessaria e, quindi, procedere al continuo immobilizzo/smobilizzo delle azioni mediante costituzione/rimozione del pegno. A tale riguardo, può aggiungersi che, in effetti, si davano casi di statuti di Banche popolari in cui era stabilito che non solo le azioni, ma, insieme a queste, ogni altra somma o valore che, a qualunque titolo, si fosse trovato depositato in nome dei soci presso la banca, fosse da reputarsi vincolato a garanzia delle operazioni attive fatte coi soci medesimi (v., in questo senso, la clausola di statuto riportata in FIANO, *Del patto statutario*, cit., 561, nota n. 1, ai sensi della quale sottratte dal vincolo erano unicamente le somme versate sopra libretti di risparmio).

mero azionista, ossia il socio “inerte”¹³⁴, non partecipante (o magari non più partecipante) – in quanto, di fatto, non interessatovi (o non più interessatovi) – allo scambio mutualistico e che, non attuandolo, avrebbe conservato integra la disponibilità (ed il valore) del *bene azione*¹³⁵; ed il socio “cooperatore”, il quale, viceversa, non limitandosi al solo conferimento di capitale, bensì determinandosi alla conclusione di distinti ed ulteriori contratti di scambio con la società (mutuo, sconto, etc.), avrebbe fruito del servizio del credito da essa reso per mezzo di una tecnica giuridica che, fin tanto che il rapporto mutualistico fosse rimasto pendente, privando l'azione della sua altrimenti piena attitudine alla circolazione¹³⁶, sarebbe nel contempo valsa a neutralizzare la possibilità di profittare del relativo «valore commerciale»¹³⁷. L'azione

¹³⁴ Per l'impiego di questa espressione per indicare il socio il cui interesse alla partecipazione sociale sia ricollegabile alla sola percezione (nei limiti di volta in volta consentiti) degli utili prodotti dalla cooperativa, cfr., innanzitutto, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 269 s., ivi alla nota n. 30; ed ora, tra gli altri, M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 95, nota n. 177 e testo corrispondente (al riguardo v., però, anche quanto veniamo subito precisando nella nota successiva).

¹³⁵ Nel procedere ad un confronto tra i due modelli d'origine della *Volksbank* tedesca e della Banca popolare italiana, abbiamo avuto modo di rilevare come quella tra socio “cooperatore” e socio “finanziatore” sembrasse distinzione in certo modo già presente nella geniale intuizione schulziana (v. *ante*, § 1.5, note nn. 244-247 e testo corrispondente). Tuttavia, abbiamo al contempo segnalato la difficile conciliabilità di tale duplicazione di posizioni di interesse con la concezione allora dominante dell'impresa cooperativa, reputata forma di organizzazione diretta al perseguimento di interessi *altri* da quelli della pura rendita e dell'accumulazione di capitale. E' sin troppo noto, infatti, come la dottrina della cooperazione, specie quella delle origini, abbia ritenuto di dover assegnare un ruolo secondario al capitale sociale, in ciò anzi pretendendo di individuare uno dei più qualificanti aspetti di un modo di fare economia alternativo a quello, appunto, “capitalistico”. Nella società cooperativa, in altre parole, al capitale sociale veniva riservato un ruolo di mera strumentalità rispetto al momento dello scambio mutualistico ed alla gestione di servizio al socio (vere fonti di “energia alternativa” della cooperativa), onde il capitale sociale non rappresentava più l'elemento di misurazione fondamentale dei diritti economici e amministrativi del socio (cfr. su questi temi, tra i tanti, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 184 ss.; e, più di recente, M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 41 ss., 82 ss.). Per queste ragioni, ancora nel periodo che stiamo adesso considerando, un allentamento del principio di identificazione socio-utente di intensità tale da rendere possibile la presenza, nella compagine sociale, di soggetti interessati al solo ritorno sul conferimento ed al *capital gain*, costituiva argomento di vivace discussione, la dottrina apparendo per lo più propensa a sostenere la soluzione negativa. Importante, per la delicatezza delle questioni teoriche e pratiche che vi sono trattate, il saggio di GOBBI, *Sulla ripartizione degli utili nelle società cooperative*, in *Riv. ben. pubbl. ist. prev.*, 1886, X, 856 ss.; rispetto al quale è però doveroso segnalare che, riproducendo tale scritto la relazione tenuta in occasione del 1° Congresso delle Società cooperative italiane (al quale le Popolari, come già abbiamo notato *ante*, § 1.11, nota n. 290, non presero parte), le riflessioni che vi si trovano sviluppate, per espressa dichiarazione del suo stesso Autore (*ivi*, 864), non tengono conto del (e, quindi, a rigore, non potrebbero essere ritenute estensibili al) settore del credito popolare, rispetto al quale, invece, lo stesso Autore non avrebbe in seguito trovato difficoltà alcuna ad affermare che «lo scopo [...] di procurare ai soci il credito alle migliori condizioni» non potesse intendersi pregiudicato «pel fatto che il [...] capitale della banca v[enisse] rinforzato dal concorso di coloro per cui le azioni [erano] un semplice impiego di risparmio» (ID., *Il carattere cooperativo delle banche popolari*, (scritto che riproduce una relazione del 1926, ma poi ripubblicato in versione definitiva) in *La cooperazione dall'economia capitalistica all'economia corporativa*, cit., 99 ss.). Un pensiero sicuramente avveniristico (ma che, in realtà, descriveva assai lucidamente un'ipotesi del tutto concreta, la quale avrebbe in seguito trovato conferma anche negli studi di autorevole dottrina specialistica: v. *infra*, nota n. 253) laddove si considerino le perplessità che, ancora sotto il vigore del Cod. civ. 1942 (ed, anzi, a maggior ragione, giusta l'esordio legislativo, nell'art. 2511, dello scopo mutualistico quale connotato causale proprio del tipo: v. la Parte IV di questa ricerca), sarebbero state al riguardo espresse dalla dottrina (cfr., ad esempio, BONFANTE, *Cooperativa e “porta aperta”*, cit., 415; e si rammenti, altresì, il ricorso al concetto di (contratto di) società a “causa mista” successivamente fatto, tra i tanti altri scritti sull'argomento, da GALGANO, *Impresa cooperativa e gruppi di società*, in *Le società cooperative negli anni novanta. Problemi e prospettive*, Atti del Convegno internazionale in memoria di Piero Verrucoli (Genova 18-19 maggio 1990), Milano, 1993, 38 ss., nel tentativo di dare ordinata sistemazione dogmatica al quadro che si andava prospettando di fronte alla ventilata scelta del legislatore (poi effettivamente compiuta per mezzo della L. n. 59/92) di istituzionalizzare la figura del socio “sovventore”. Sul tema, cfr., per ulteriori riferimenti, M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 86, nota n. 144 e testo corrispondente. Possiamo, in ultimo, anche ricordare come alla (già esistente) figura del socio sovventore di mutua assicuratrice (art. 2548 Cod. civ.), il socio “inerte” di cooperativa fosse stato in effetti equiparato già da VERRUCOLI, *op. ult. cit.*, 270, ivi alla nota n. 30).

¹³⁶ In alcuni statuti ciò era chiaramente detto: v., ad esempio, la clausola statutaria sulla cui validità fu chiamata a pronunciarsi Cass. Torino, 17 giugno 1904, cit. («de azioni [...] non possono essere cedute, nè sottoposte a vincolo, a pegno se non col consenso del Consiglio di Amministrazione: tale consenso non potrà essere accordato a quei soci, che abbiano in corso operazioni passive colla società»). Ulteriori riferimenti in PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 15, nota n. 13.

¹³⁷ Questa l'espressione utilizzata da NAVARRINI, *Delle società*, cit., 804, per indicare – giusta l'assenza, al di fuori delle disposizioni fiscali richiamate *supra*, nota n. 15, di ogni norma di legge atta a limitare la ripartibilità

avrebbe così dismesso l'ordinaria sua natura di "strumento d'investimento", per divenire, invece, «stromento di credito», ossia «stromento acquistato [dal socio] col proprio risparmio, per ottenere l'aiuto dell'ente nelle esigenze della vita familiare e professionale: appunto perciò fu tolto alle cooperative coll'art. 222 il divieto di fare anticipazioni sulle azioni»¹³⁸.

Se questo ci sembra di poter dire in linea di principio, valendo a sottolineare la perfetta rispondenza della tecnica delle anticipazioni sulle azioni alle molteplici e variabili esigenze delle Popolari, riteniamo però pure che il valore, per così dire, disciplinare della distinzione più sopra tracciata non debba, rispetto alla conformazione dell'ordinamento dell'epoca, essere oltremodo enfatizzato, quasi che, cioè, nel modello della Banca popolare quella tra "lucro" e "mutualità" fosse una distinzione sempre netta, ossia una distinzione che, giusta l'esigenza di salvaguardare la gestione di servizio preferenziale al socio quale scopo principale dell'ente, come tale capace di connotare, in ultima istanza, l'indole stessa degli istituti di credito popolare, risultasse costantemente e rigorosamente disciplinata, per un verso, nel senso dell'eliminazione, nei termini appena chiariti, del lucro soggettivo del socio cooperatore, e, per altro verso, nel senso del contenimento, ottenuto per diretto tramite di talune delle previsioni di legge ovvero di taluni altri accorgimenti statutari all'uopo predisposti, del carattere speculativo dello stesso investimento azionario¹³⁹.

Innanzitutto, tanto era forte l'interesse delle Popolari ad assicurarsi, tramite un'adeguata circolazione dei titoli, ampia diffusione del proprio capitale, che, sulla scia delle indicazioni provenienti dagli esponenti della categoria, negli statuti si aveva cura di precisare che «se il valore delle azioni possedute dal socio [avesse] super[at]o l'ammontare delle ragioni attive della Società verso di lui, egli [avrebbe] pot[uto] disporre dell'eccedenza»¹⁴⁰. Ed in ciò, a ben vedere, poteva scorgersi un'altra ragione capace di far preferire il vincolo statutario alla formale costituzione del pegno, dal momento che quest'ultima soluzione avrebbe rischiato di produrre un'eccessiva immobilizzazione dei titoli e, quindi, del capitale della banca¹⁴¹.

del patrimonio tra i soci – l'attitudine alla piena patrimonializzazione della quota di partecipazione in cooperativa. Sul tema della divisibilità delle riserve nelle Banche popolari, v., per ulteriori riferimenti, anche *infra*, nota n. 388.

¹³⁸ Così VIVANTE, *Trattato*, cit., 543 s.; ma v. pure NAVARRINI, *Delle società*, cit., 801 («Per avvicinare maggiormente il socio alla società, per facilitare lo scambio dei servizi che passano tra l'uno e l'altra come conseguenza essenziale del concetto di cooperazione; per dar agio al socio di potere, con maggiore facilità, trovare nella stessa sua qualità il mezzo per ottenere il credito, la legge ammette, a differenza di quanto con molta energia aveva fatto per le società comuni, che la società possa fare anticipazioni sulle proprie azioni»). Per questa ragione, ci sembra di non poter accogliere – *recte*: di non poter accogliere nei termini assoluti in cui esso è formulato – il giudizio di BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 30, secondo cui nelle «banche popolari, [le quali] non perseguivano uno scopo mutualistico, [...] i soci venivano reclutati tra i risparmiatori promettendo non minori spese o maggiori retribuzioni, ma, come nelle società commerciali, dividendi e *capital gain*».

¹³⁹ In questo senso, invece, PIPITONE, *Le banche popolari*, cit., 84, il quale a sostegno dell'assunto pone una copiosa serie di argomenti dei quali passeremo a trattare partitamente tra breve (v. *infra*, §§ 2.6-2.8).

¹⁴⁰ Così l'art. 20, co. 3, del modello di statuto stilato dall'Associazione nazionale fra le Banche popolari (v. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 372); e, nello stesso senso, la clausola dello statuto della Banca Cooperativa commerciale oggetto della controversia decisa da Cass. Torino, 17 giugno 1904, cit. Inoltre, faceva notare GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 221, che «[i]n qualche statuto, per eludere la proibizione di cedere le azioni non interamente pagate (art. 224 c. co.), si ammise il recesso del socio a condizione ch'egli presenti una persona che sia ammessa in società e che si impegni ad acquistare le sue azioni».

¹⁴¹ In effetti, all'argomento di Vivante (riferito *supra*, nota n. 133), secondo il quale, a fronte dei continui accreditamenti ed addebitamenti sul "conto" del socio, sarebbe stato difficile determinare prontamente quando ed in che misura ricorrere al pegno delle azioni, ritirandone i certificati, si era replicato che «la costituzione del pegno starebbe, così come la clausola in discorso, a garanzia non di singole obbligazioni, ma di quelle eventuali che, durante la vita sociale, potessero gravare sul socio verso la società. Si tratterebbe, cioè, di un pegno per un debito futuro ed incerto. Scompaiono, pertanto, le difficoltà accennate» (VIGHI, *Nota*, cit., 239). Questo ragionamento, tuttavia, non sembrava tener conto, come accennavamo nel testo, che tramite la clausola di garanzia alle Popolari meglio riuscisse di contenere gli inconvenienti di un'eccessiva immobilizzazione dei titoli, lasciando il socio nella piena facoltà di vendere la parte del pacchetto azionario che fosse risultata eccedente, *al momento della richiesta di autorizzazione al Consiglio*, il monte debiti personali pendenti verso la banca. In questo modo, il socio, disponendo della frazione residua (*id est*, della parte non soggetta a vincolo), avrebbe rinunciato alla possibilità di ottenere ulteriori finanziamenti dalla banca, onde sfruttare delle azioni non già più come *quota di garanzia* ("stromento di credito"), bensì come *quota di proprietà* ("stromento d'investimento").

Inoltre, è appena il caso di notare come la costituzione del pegno a favore della società sarebbe valsa, di fatto, a sterilizzare il diritto all'utile del socio, dal momento che il dividendo sulle azioni oppignorate sarebbe spettato al creditore pignoratorio, ossia, in questo caso, alla stessa società, che l'avrebbe riscosso in forza dell'art. 457 Cod. comm. 1882¹⁴². Ecco, allora, un ulteriore elemento per preferire il vincolo della clausola statutaria di garanzia: essa avrebbe permesso di intervenire sulla situazione e sulle pretese patrimoniali del socio *solo nel caso di effettivo inadempimento* di questi sui prestiti ottenuti; il che, di converso, avrebbe permesso alla società di conservare integra la capacità di offrire ai potenziali sottoscrittori ed acquirenti di azioni un investimento che, in linea di principio, rimaneva a sua volta pienamente capace di produrre nuovo valore per il suo titolare.

Detto altrimenti, indipendentemente dall'instaurazione di eventuali rapporti mutualistici con la banca, il socio avrebbe continuato a vedere il capitale conferito in società remunerato dal dividendo, cosa che col pegno non sarebbe avvenuta¹⁴³, mentre,

¹⁴² Sul punto v., per tutti, VIVANTE, *Del contratto*, cit., 354, 386. Questa conclusione si sarebbe imposta perché l'art. 222, co. 2, del codice, consentendo di derogare integralmente alla disciplina dell'art. 144 per le operazioni su proprie azioni, da un lato, permetteva alle cooperative di effettuare negozi radicalmente vietati alle società anonime (la dottrina, per lo più, riteneva che il contratto di anticipazione su azioni proprie fosse colpito da nullità), dall'altro lato, proprio nell'escludere *in toto* la necessità di osservare quella speciale disciplina, consentiva che rivivessero le norme comuni: appunto l'art. 457 per il dividendo, laddove, invece, nell'acquisto di proprie azioni, ancorché non espressamente detto dal legislatore, si reputava (anche se, invero, le opinioni al riguardo erano alquanto disparate) che «[m]ercè questa operazione si diminuis[se] il numero delle azioni fra cui d[iv]id[er]si dividere gli utili» (VIVANTE, *Trattato*, cit., 429); mentre ben più complesso si sarebbe presentato il discorso relativamente al diritto di voto. In riferimento all'art. 144, era già allora pacifico che il diritto di voto inerente alle azioni acquistate dalla società dovesse rimanere sospeso («Sarebbe comodo agli amministratori di avere a propria disposizione tanti voti nell'assemblea quante sono le azioni riscattate»: VIVANTE, *op. ult. cit.*, 434). *Quid iuris*, però, nel caso di prestiti garantiti da pegno su azioni di una (Banca popolare) anonima cooperativa? Intuitivamente, anche qui la deroga all'art. 144 avrebbe dovuto comportare l'applicabilità delle norme generali in materia di pegno. Tuttavia, la spettanza del diritto di voto per le azioni costituite in pegno era tema assai controverso sotto il vigore del Cod. comm. 1882, dal momento che, mentre parte della giurisprudenza riteneva che l'azionista conservasse il diritto di voto, in quanto diritto accessorio alla proprietà del titolo, la quale rimaneva in capo all'oppignorato, non mancavano autori favorevoli alla tesi opposta, e, comunque, per lo più lecita veniva considerata l'eventuale pattuizione contraria tra creditore e debitore (cfr., per ampi riferimenti a quel dibattito ed ai gravissimi dubbi che lo accompagnarono, BRUNETTI, *Trattato*, cit., Vol. II, 144 ss., testo e note; PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., 301 ss.). E' facile intuire quali i rischi di una tale disciplina, specie nel contesto di una società regolata secondo il principio del voto capitario (cfr., infatti, MESSINEO, *L'art. 144 cod. comm.*, cit., 399 s., il quale, con riguardo alle anonime, nel chiedersi come mai due operazioni (l'acquisto di azioni proprie e le anticipazioni sulle stesse) comunemente reputate portatrici dello stesso pericolo (l'indebita restituzione dei conferimenti ai soci), fossero state rese oggetto di una disciplina così diversa (ammessa, nel rispetto delle note cautele, la prima; radicalmente proibita la seconda), concludeva che *ratio* del divieto fosse quella di «impedire che gli amministratori, a mezzo del pegno delle azioni, concentr[asser]o nelle proprie mani la disponibilità di un notevole numero di voti e pot[esser]o esercitare pernicioso pressione sulle deliberazioni delle assemblee generali»). Occorre precisare, tuttavia, che la dottrina non ebbe modo di occuparsi specificamente di tali questioni, proprio perché, come abbiamo ricordato, nella quasi totalità degli statuti delle Banche popolari si preferiva ricorrere alla clausola statutaria di garanzia anziché al pegno, sicché il dibattito risultò alla fine completamente assorbito da quell'altra nutrita serie di argomenti che abbiamo più sopra riferito.

¹⁴³ Che l'esigenza di non privare le azioni di Banca popolare della potente attrattiva del dividendo fosse aspetto di importanza assolutamente centrale, e che l'intento fosse proprio quello di trovare il modo di contemperare l'aspettativa di guadagno dell'azionista con le ragioni di garanzia e di stabilità patrimoniale della banca, risulta inoltre dalla circostanza che, di fronte all'inadempimento del socio debitore, la società, anziché procedere alla vendita della cosa pignorata (del che aveva facoltà, ma non certo obbligo: cfr. VIVANTE, *Del contratto*, cit., 393), onde evitarne i relativi inconvenienti, avrebbe potuto alternativamente esercitare il diritto di ritenzione, per poi procedere alla imputazione dei dividendi via via maturati sulle azioni vincolate in garanzia ad interessi e capitale ed, infine, deliberare l'esclusione del socio. Il che, tuttavia, pur ragionando al netto delle gravi controindicazioni nascenti dalla ben più diluita tempistica di questo ipotetico percorso "rimediabile" alternativo, avrebbe, per un verso, sicuramente prodotto grande diffidenza tra i soci, potenziali ed attuali, i quali si sarebbero così sentiti costantemente esposti al rischio di vedersi automaticamente "espropriati" di un bene, l'azione, che, secondo i dettami dello stesso principio dell'"auto-aiuto", essi avevano dimostrato di meritare in ragione di quella moneta risparmiata e conferita nella "loro" società onde ottenere credito; mentre, per altro verso, avrebbe inevitabilmente costretto la società, quale necessaria conseguenza dello scioglimento del rapporto sociale rispetto al socio escluso, a procedere alla liquidazione dell'intera quota di pertinenza di questi – ovvero, laddove previsto in statuto, del solo valore nominale delle azioni, trattenendo la tassa di ammissione e la pertinente parte di riserve (v., al riguardo, VIVANTE, *Trattato*, cit., 533 s.; NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 26) –, e, quindi, a dover in ogni caso soffrire – se non un danno patrimoniale, cosa che la previsione in statuto delle suddette "penalità" avrebbe consentito di evitare o, quanto meno, di

laddove effettivamente “inerte” rispetto allo scambio mutualistico, egli avrebbe potuto altresì disporre, come più sopra abbiamo chiarito, dell’azione come bene commerciabile, dotato di un proprio intrinseco valore.

Tutto ciò chiarito, occorre adesso aggiungere come la prassi delle anticipazioni su proprie azioni potesse risultare assai problematica anche sotto profili diversi, pur se in vario modo tutti connessi a quelli che abbiamo sin qui considerato.

Innanzitutto, benché fosse abbastanza ovvio che, per tramite della garanzia sulle azioni, la stabilità della banca risultasse, in linea di principio, meglio assicurata¹⁴⁴, la detta prassi non cessava comunque di apparire potenzialmente pericolosa per le ragioni dei creditori sociali (depositanti *in primis*); ciò in quanto, l’integrale derogabilità dell’art. 144 stabilita in favore delle cooperative, ed, in particolare, la deroga alla condizione che le operazioni in discorso dovessero mantenersi entro i limiti di una corrispondente quota disponibile dell’attivo patrimoniale¹⁴⁵, comportava il rischio che la società venisse inopinatamente ad operare col capitale sociale¹⁴⁶. Pertanto, nei successivi progetti di riforma, si sarebbe deciso di riscrivere le norme che regolavano la materia, nel dichiarato intento di contemperare l’interesse della società con quegli altri riferibili alle varie categorie di terzi (creditori sociali, da un lato; creditori particolari ed aventi causa del socio, dall’altro) con cui il primo ben poteva trovarsi a confliggere¹⁴⁷. Tuttavia, come avremo modo di constatare nel prosieguo, fallito ogni tentativo di riforma delle norme del codice, una soluzione al problema – ma di segno completamente opposto, ossia di radicale proibizione delle operazioni in discorso – sarebbe provenuta dall’art. 3, ult. co., della L. 6 giugno 1932, n. 656, norma bensì inserita nello specifico contesto dell’ordinamento delle Casse rurali ed agrarie (e difatti poi trasfusa nell’art. 5, ult. co., del TUCRA del 1937), ma alla quale si volle dichiaratamente riconoscere carattere interpretativo di un divieto di portata generale, come tale applicabile a qualunque cooperativa¹⁴⁸; mentre ben diversa sistemazione avrebbe di seguito offerto, nel vigore del Cod. civ. ‘42, la legge speciale del 1948 sulle Banche popolari, tornando ad

contenere – una corrispettiva riduzione del capitale sociale. Specie in tutti quei casi in cui il valore delle azioni possedute dal socio fosse risultato superiore rispetto alle ragioni attive della banca verso di questi, l’annullamento delle azioni in compensazione del credito insoddisfatto, consentiva, viceversa, che le due contrapposte esigenze trovassero conciliazione in un patto che avrebbe prodotto un sacrificio della partecipazione di rischio del socio di carattere solamente parziale (da ultimo, cfr., per un cenno, COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Vol. IV, Torino, 2007, 1133). E’ questa, in effetti, un’ulteriore considerazione che può concorrere a spiegare perché, anziché ricorrere all’applicazione della “sanzione tipica” per l’ipotesi di violazione degli obblighi nascenti dal rapporto di scambio mutualistico – ossia l’esclusione del socio inadempiente sul prestito – gli statuti delle Popolari preferissero introdurre una disciplina che, tutto sommato, faceva applicazione, estendendola anche a questi casi, di un meccanismo analogo a quello di cui all’art. 168 Cod. comm. 1882 in tema di azionista moroso nel versamento dei decimi residui (cfr. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, 17, ivi nota n. 16; ID., *Le banche popolari*, cit., 84; nonché *supra*, nota n. 126 e testo corrispondente). Si noti, a tal proposito, come, in effetti, l’art. 16, lett. b), del modello di statuto pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 370, fosse particolarmente attento nel circoscrivere l’esclusione alle sole ipotesi in cui il socio avesse «costretto la Società ad atti giudiziali per ottenere il soddisfacimento delle obbligazioni da lui contratte colla medesima» (enfasi aggiunta); formula dalla quale rimanevano perciò esclusi i casi di attivazione in “autotutela” del meccanismo compensativo tipico della clausola di garanzia sulle azioni. Per la considerazione della “clausola di garanzia” alla stregua un’ipotesi di causa di esclusione (statutariamente) tipizzata, cfr. PIPITONE, *L’acquisto delle azioni proprie*, cit., 400 s., testo e note.

¹⁴⁴ Cfr. FIANO, *Del patto statutario*, cit., 566; ma v. pure MESSINEO, *L’art. 144 cod. comm.*, cit., 399 («Che, in questi casi, le ragioni dei terzi creditori sarebbero meglio difese, se, almeno, fossero date in pegno alla società che accorda il credito le azioni della stessa società, non è chi non veda»). A tale riguardo, v., ora, PIPITONE, *L’acquisto delle azioni proprie*, cit., 400 ss., il quale (sulla scia di alcune osservazioni già svolte da DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 756, che a sua volta aveva giustificato la possibilità di deroga all’art. 144 nel senso dell’inutilità di una [sua] rigorosa applicazione [...] quando è ammesso così facilmente il rimborso delle azioni o la esclusione dei soci), sottolinea anch’egli i pregi della tecnica delle anticipazioni su azioni proprie rispetto alle conseguenze di indebolimento patrimoniale che sarebbero potute derivare da un semplice provvedimento di esclusione del socio resosi inadempiente alle proprie obbligazioni *ex mutuo*.

¹⁴⁵ Ossia che l’operazione fosse posta in essere «con somme prelevate dagli utili regolarmente accertati», così come stabiliva l’art. 144 Cod. comm. 1882 per l’acquisto delle proprie azioni da parte delle società anonime.

¹⁴⁶ Cfr., sul punto, PIPITONE, *L’acquisto delle azioni proprie*, cit., 377; ID., *Art. 30*, in BELLÌ *et al.* (a cura di), *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Vol. I, Bologna, 2003, 469, ivi nota n. 13.

¹⁴⁷ V., in particolare, le previsioni contenute nei vari progetti di riforma Vivante, *infra*, note nn. 370, 373, 388. Ampia discussione del tema in PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 24 ss.

¹⁴⁸ V. *infra*, § 3.2.

ammettere la praticabilità delle anticipazioni sulle azioni entro precisi limiti quantitativi¹⁴⁹.

Sotto altro aspetto, poi, l'obiettivo di favorire la circolabilità dei titoli non vincolati a garanzia dei debiti dei soci, se, da un lato, giocava anch'esso a favore della stabilità patrimoniale della banca, nel senso di favorire la cessione al recesso ai fini del disinvestimento¹⁵⁰, creava a sua volta il rischio che un'eccessiva larghezza nella concessione del *placet* ai trapassi delle azioni, finisse per condurre la più gran parte del capitale della banca in mano a soggetti portatori di interessi del tutto diversi dal bisogno del credito, onde il rischio di uno snaturamento complessivo dell'indole cooperativa dell'istituzione¹⁵¹.

Di tali questioni torneremo ad occuparci nel prosieguo. Quello che qui, sulla scia di un'attenta dottrina prodigatasi nello studio della rilevante giurisprudenza¹⁵², vogliamo conclusivamente sottolineare, è come la cospicua casistica formata sotto il vigore del Cod. comm. 1882 in tema di circolazione (volontaria e coattiva) della partecipazione cooperativa, benché spesso argomentata in forza dei principi della "porta aperta"¹⁵³ e del vago parametro dell'*intuitus personae*¹⁵⁴, stesse, in realtà, a testimoniare che, nei giudizi sui dinieghi dell'autorizzazione, l'oggetto vero del decidere riguardava un interesse della società di natura squisitamente patrimoniale; interesse il cui merito ed effettivo grado di tutela, nell'incerto quadro legislativo dell'epoca, risultò tuttavia controverso ogniqualvolta esso, scolpito nella pretesa di far efficacemente valere il vincolo statutario di garanzia sulle azioni del socio, venisse a confliggere con le pretese di quegli altri soggetti cui si riferivano gli artt. 85 e 79 del medesimo codice¹⁵⁵.

Si tratta, ci sembra di poter dire, di un insegnamento molto importante, che potrà tornare grandemente utile al fine di valutare correttamente il diverso modo in cui questi rapporti sarebbero stati regolati nel sistema del Cod. civ. '42 e della legge speciale sulle Banche popolari del 1948¹⁵⁶; sistema sul quale avrebbero poi significativamente inciso tanto la L. n. 207/92¹⁵⁷ (e, quindi, il TUB '93)¹⁵⁸, quanto, da ultimo, la riforma societaria del 2003¹⁵⁹.

¹⁴⁹ V. la Parte IV di questa ricerca.

¹⁵⁰ Sul punto v., *praecipue, infra*, § 2.7.

¹⁵¹ Sul punto v., *praecipue, infra*, § 2.11.

¹⁵² Il merito della "scoperta" è da attribuirsi agli studi di Pipitone citati *supra*, nota n. 91, e di cui v., da ultimo, anche il commento agli Artt. 29-30, in COSTA (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, t. I, Torino, 2013, 241 ss., 253 ss.

¹⁵³ Che l'istituto dell'autorizzazione al trasferimento della partecipazione sociale, ove correttamente se ne intenda la funzione, non abbia, a dispetto di ricorrenti suggestioni, diretta attinenza col principio della "porta aperta", sarebbe stato chiarito, nel vigore dell'art. 2523 Cod. civ. '42, dai più autorevoli commentatori (cfr. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 556; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna, 1999, 451 ss.).

¹⁵⁴ Emblematica, in questo senso, la motivazione di App. Milano, 7 aprile 1903, cit., ove, in un primo momento addirittura si afferma che le cooperative «[s]ono [...] principalmente Società di persone» in cui le azioni «non sono cedibili senza il consenso della Società, la quale deve prima assicurarsi delle qualità anche morali del cessionario», ma poi, nel giudicare della vera questione controversa, si sostiene che il problema è quello di capire se dalle disposizioni del codice possa desumersi «quel diritto di prelazione che le cooperative invocano». A tal riguardo, significativa appare la testimonianza di OTTOLENGHI, *Il vincolo sulle azioni*, cit., 262: «Si vuol dire che la cooperativa anonima è una società in cui prevale l'*intuitus personae* e con ciò s'intende di giustificare la sua impenetrabilità; ma di queste parole vaghe s'è in verità ormai troppo abusato: hanno sì carattere intimo e familiare le cooperative, sono sì stretti i soci da un legame che non è quello avventizio degli azionisti di una qualsiasi società anonima, ma la persona del socio non vi è considerata sotto il puro aspetto soggettivo; la cooperativa si dirige a una classe di persone, non a persone singole predeterminate: il concetto del gruppo professionale, della coincidenza di interessi obbiettivi, di bisogni, di intenti economici estesissimi, soverchia quello puramente e rigidamente individuale. [...] L'*intuitus personae* abbraccia un più largo orizzonte: è il pensiero del gruppo, della classe sociale, non dell'individuo, o, anche il fine lontano di riformare le basi stesse dell'ordinamento sociale, mediante l'abolizione degli intermediari».

¹⁵⁵ Né si creda che la questione riguardasse le sole Banche popolari, dato che anche gli statuti di molte cooperative di consumo e di produzione contenevano la "clausola di garanzia" sulle azioni del socio (cfr., in dottrina, FIANO, *Del patto statutario*, cit., 561, nota n. 1; ed, in giurisprudenza, Cass. Torino, 6 dicembre 1912, cit.).

¹⁵⁶ V. la Parte IV di questa ricerca.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ V. la Parte V di questa ricerca.

2.6 – (segue) L’asserito carattere antispesulativo della partecipazione azionaria: una critica

In ragione di quanto detto sin qui, non sembra esservi alcun dubbio che la disciplina del codice, nel legittimare la concessione di “anticipazioni sulle azioni”, fosse stata pensata per rendere possibile una prassi perfettamente capace di consentire alle Popolari di assolvere la loro primaria missione politico-economica, ossia la *diffusione del credito* secondo la nota concezione luzzattiana¹⁶⁰. Ma, da qui a dire che, nell’assolvere tale compito, le Popolari operassero secondo piena mutualità non speculativa, e, *soprattutto*, che, conformemente a ciò, la gestione di servizio al socio venisse assicurata anche grazie ad una serie di presidi capaci di connotare in senso anti-lucrativo l’investimento azionario, il passo ci sembra davvero molto lungo, richiedendo, invece, una tale questione diversi approfondimenti. Infatti, come tenteremo di dimostrare, gli elementi della mutualità e della lucratività erano, nel modello della Banca popolare, intimamente connessi in una combinazione affatto peculiare, perché affatto peculiare era lo scopo economico dell’istituzione.

Principiando dall’affermazione che già più sopra abbiamo riferito¹⁶¹, si è sostenuto che il carattere antispesulativo dell’investimento azionario dovesse essere ravvisato «nel limite al possesso; nei limiti alla distribuzione di utili, non fissati in norme di legge ma suggeriti dalle direttive degli esponenti della categoria; nel divieto fatto ai soci di recedere dalla società»¹⁶².

Quanto alla prima questione, abbiamo già avuto modo di dire come, in verità, la massima partecipazione al capitale fosse stata fissata dal legislatore in una cifra di importo alquanto consistente¹⁶³, sicuramente per sé capace di rendere verosimile quella distinzione tra socio (effettivo) “cooperatore” e socio “inerte”¹⁶⁴, sì da offrire, cioè, interesse ad una eventuale partecipazione in società in ragione di esclusive finalità

¹⁶⁰ Il punto è di somma importanza e torneremo a dirne *infra*, § 2.8.

¹⁶¹ V. *supra*, nota n. 139 e testo corrispondente.

¹⁶² PIPITONE, *Le banche popolari*, cit., 84.

¹⁶³ V. *supra*, note nn. 68-74 e testo corrispondente. A coloro che tendevano a sostenere il contrario, RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., faceva osservare che «[i]l dire che le azioni (massimo L. 100 ciascuna) e l’importo della quota sociale individua (L. 5000) per la loro tenuità (?) non danno il mezzo di creare una impresa capitalistica, speculativa, è un voler dire una grande eresia. Non si vorrà sostenere che che siano necessari milioni per le imprese speculative: e se così è, non so con quale serietà si potrà dire che con la lieve (?) quota di L. 5000 per ciascun socio non si possa formare un discreto capitale, anche con un numero esiguo di soci, sì da poter intraprendere una speculazione pur di qualche entità». Era, questo, tuttavia, il pensiero del “primo” Rodino, il quale, inizialmente, si era mostrato strenuo sostenitore di un’idea di cooperazione quale strumento che l’ordinamento – concordemente a quella che, nello scritto appena citato, l’Autore reputava essere la vera «essenza storico-economica» dell’istituto – avrebbe dovuto porre ad esclusivo servizio delle classi operaie, che della cooperazione egli considerava vero e proprio «elemento costitutivo» (*ivi*, 43 ss., 118). Una concezione, questa, che l’Autore, dopo esser stato chiamato a prestar servizio presso l’ufficio di consulenza legale dell’Associazione fra le Banche popolari italiane (lo apprendiamo da PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 23, *ivi* nota n. 26), avrebbe tuttavia ben presto ripudiato, da quel momento convertendosi in un instancabile assertore della concezione “borghese” del fatto cooperativo portata avanti dal credito popolare di fronte alla minaccia rappresentata dai progetti di riforma introdotti sul finire del secolo (v. *infra*, §§ 2.12-2.13). Perciò, prescindendo dal variabile pensiero di questo scrittore – condizionato da vicende personali che pur paiono significative nell’ottica della comprensione della reale portata delle varie questioni di politica legislativa oggetto, in quegli anni, di dura contesa –, possiamo qui far riferimento alla già segnalata (e ben più equilibrata) opinione di GOBBI, *La cooperazione*, cit., 474, allorquando l’illustre studioso (il quale, occorre per verità dire anche questo, avrebbe in seguito rivestito la carica di vice presidente della Banca popolare di Milano) faceva osservare come il limite delle L. 5.000 fissato per l’interessenza del singolo socio di cooperativa fosse, di per sé, scarsamente significativo, dal momento che esso avrebbe potuto essere di fatto superato nel corso della vita della società in ragione dell’incremento del valore delle azioni quale conseguenza della piena partecipazione alle riserve. Né si dimentichi che, ex art. 7 disp. att. Cod. comm. 1882, le disposizioni in discorso non si sarebbero imposte ai quei soci di Banche popolari già esistenti la cui partecipazione fosse risultata, al momento dell’entrata in vigore del codice, d’entità superiore ai limiti da esso introdotti (v. *supra*, nota n. 74).

¹⁶⁴ V. *supra*, note nn. 134-138 e testo corrispondente.

lucrative¹⁶⁵; mentre, per ciò che riguarda eventuali limiti alla distribuzione di utili, è forse davvero poca cosa, per il settore delle Popolari, il far esclusivo riferimento ad un presunto potere di “direttiva” degli esponenti della categoria, e ciò non solo perché tale settore non si fece mai veramente “sistema”¹⁶⁶, ma anche perché si ha testimonianza del fatto che alle Popolari il generale movimento cooperativo guardasse, sovente, con diffidenza proprio per la specifica ragione che «la prassi quotidiana degli amministratori delle banche [si rivelava spesso] assai lontana dalle dichiarazioni congressuali»¹⁶⁷.

2.7 – (segue) Banche popolari e “porta aperta”: un rapporto assai problematico

Un po’ più complesso appare, invece, il discorso da farsi in merito al divieto di recesso che si ritrovava normalmente sancito negli statuti delle Popolari.

Occorre, a tal riguardo, preliminarmente osservare come in materia di “porta aperta” il legislatore del 1882 avesse introdotto una disciplina, per dir così, “asimmetrica”, la quale, nel mentre sembrava imporre, sul lato d’entrata, il carattere per l’appunto aperto dell’ente, chiamando la società ad indicare nell’atto costitutivo le “condizioni dell’ammissione di nuovi soci” (art. 221, co. 2, n. 1, Cod. comm. 1882)¹⁶⁸, sull’altro lato, quello d’uscita, aveva invece lasciato l’autonomia privata libera di decidere se autorizzare o meno i soci a recedere dalla società (art. 226, co. 2, Cod. comm. 1882)¹⁶⁹, anche qui richiedendo, per l’ipotesi in cui tale facoltà fosse stata concessa, che le condizioni del recesso fossero indicate nell’atto costitutivo (art. 221, co. 2, n. 2, Cod. comm. 1882). Nel silenzio di questo, il recesso era da ritenersi vietato¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Né si davano casi, a quanto consta, in cui si giungesse ad ipotizzare l’esclusione del socio che non avesse inoltrato domanda per partecipare allo scambio mutualistico (cfr., per il novero delle cause di esclusione, l’art. 16 dello statuto tipo pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 370 s.); ché, anzi, abbiamo già ricordato (*supra*, nota n. 135) l’autorevole pensiero del Gobbi secondo cui il concorso del capitale quale «semplice impiego di risparmio» fosse da considerarsi fatto del tutto “normale” nel credito popolare, non potendosi, per altro verso, certo arrivare a sostenere che nelle Banche popolari, «fondate affinché i soci avessero la *facoltà* di ottenere credito alle migliori condizioni», «questa facoltà dov[ess]e esser trasformata in un obbligo [...] render obbligatori i debiti è un po’ troppo» (così sempre GOBBI, *La riforma della cooperazione*, cit., 149).

¹⁶⁶ V. *ante*, § 1.8, nota n. 197; nonché la già segnalata critica al riguardo mossa da RAVÀ, *Osservazioni pratiche*, cit., 131 (*supra*, nota n. 90). Del resto, è significativo che di tali presunte “direttive” non si dia alcuna più precisa indicazione, né, soprattutto, si segnalino una loro eventuale trasposizione nelle norme degli statuti, nel contesto di un’analisi – il riferimento è sempre ai più volte citati scritti di Pipitone – che, sotto altri aspetti, alla regolazione statutaria del fenomeno presta, invece, grande e scrupolosa attenzione. Al contrario, il voler far riferimento ad una volontaria scelta di compressione dell’interesse all’utile sembra porsi in contrasto con una ben documentata prassi di elargizione di dividendi che, sin dalla fase d’origine del movimento, garantirono livelli di remunerazione del capitale assai significativi (v. *ante*, Cap. 1; nonché quanto veniamo dicendo già alla nota seguente). Se – ma, ripetiamo, non è dato saperlo – il richiamo fosse invece da intendersi alla prassi – questa volta si nascente da previsioni statutarie promosse dall’Associazione di rappresentanza – di destinare una certa percentuale dell’utile netto d’esercizio a scopi di “beneficenza”, allora si tratterebbe, sembra scontato dirlo, di una limitazione del lucro soggettivo che potrebbe (anzi, dovrebbe) semmai stimolare riflessioni di altro tipo, dato che, per definizione, la beneficenza vuole realizzare interessi esterni a quelli (almeno direttamente) riferibili alle parti del contratto associativo (sul punto v., *praecipue, infra*, §§ 2.10 e 2.14).

¹⁶⁷ Così GALASSO, *Gli anni della grande espansione*, cit., 296. E’ ben noto che le Banche popolari, diversamente da altre cooperative, non fossero solite fissare in statuto un massimo al dividendo (v., molto chiaramente, la dottrina citata *infra*, note nn. 210, 456), né dichiarare indivisibile parte del patrimonio (v., infatti, l’art. 92, co. 3, dello statuto tipo pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 387, ove si afferma l’integrale ripartibilità del netto di liquidazione in ragione della compartecipazione dei soci nel patrimonio sociale).

¹⁶⁸ VIVANTE, *Trattato*, cit., 509, alla luce di questa disposizione, considerava l’«obbligo di tenere aperte le proprie alle nuove ammissioni [...] come una disposizione essenziale d’ordine pubblico».

¹⁶⁹ Cfr., per approfondimenti, GOBBI, *Recesso convenzionale e recesso legale nelle società a responsabilità limitata*, in *Mon. trib.*, 1912, e poi ripubblicato in ID., *Scritti vari di economia*, Milano, 1934, 434 ss., dal quale citeremo. Per cui è allo stesso Cod. comm. 1882 che può farsi risalire il dubbio se la “porta aperta”, «principio convenzionale e deduttivo» ricavabile dalla «variabilità del capitale», che a sua volta è «espressione riassuntiva di una serie di norme che “semplificano” rispetto alle altre società le regole di ingresso», possa, nel nostro ordinamento, dirsi valevole anche con riguardo ai meccanismi che «disciplinano l’uscita dalla società» (così, di recente, BASSI, *Art. 2511*, in PRESTI (a cura di), *Società cooperative*, Milano, 2006, 9, nota n. 6 e testo corrispondente).

¹⁷⁰ Cfr., in questo senso, NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 23 ss.; MARGHERI, *Delle società*, cit., 596; GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 221; e MANFREDI, *La società anonima cooperativa*, cit., 170. Per la giurisprudenza

Di questa facoltà le Popolari, in effetti, si avvalsero costantemente¹⁷¹, e, come accennato, a detta della dottrina da cui il nostro ragionamento ha preso le mosse, sarebbe stata questa un'ulteriore misura concepita in senso "anti-speculativo", vale a dire – è quanto ci sembra di capire – finalizzata a rendere impraticabili manovre di arbitraggio dei soci sul patrimonio sociale, onde comprimere l'eventuale incentivo di questi ad entrare in società non già allo scopo di cooperare, bensì per investirvi un capitale e poi attendere, così come si conviene ad ogni investimento fatto, appunto, con intento "speculativo", il momento più proficuo per ritirarlo e godere del lucro rappresentato dalla liquidazione della propria quota di partecipazione al patrimonio sociale (capitale e riserve), così sfruttando la "normalità" del fatto del recesso nella cooperativa per il perseguimento di fini completamente diversi dalla eventuale riconsiderazione della partecipazione alla società in ragione della perduranza ovvero della cessazione dell'interesse del socio alla prestazione mutualistica, unico elemento in grado di giustificare sistematicamente una tale "normalità"¹⁷².

A questo problema, in verità, aveva prestato attenzione già lo stesso legislatore, allorché aveva stabilito – a tutela, certo, non solo della cooperativa, ma anche dei creditori sociali¹⁷³ – che la dichiarazione di recesso – ove facoltà di recesso fosse stata appunto accordata dall'atto costitutivo – non sarebbe stata «operativa che per la fine dell'anno in corso, purché [...] fatta prima che [fosse] incominciato l'ultimo trimestre dell'anno stesso»; altrimenti, «[s]e [...] fatta più tardi, il socio [sarebbe stato] vincolato anche per l'anno seguente». In questo modo, fu notato, «il socio non potrà [...] speculare, domandando il recesso, quando abbia veduto che, secondo il bilancio precedente, la quota che gli si dovrebbe corrispondere sarebbe maggiore, come avviene nei casi di recesso stabiliti nell'art. 158 [in materia di società anonime]»¹⁷⁴.

v., in senso conforme, Trib. Bergamo, 2 febbraio 1911, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I, 55; App. Napoli, 7 luglio 1918, in *Dir. e Giur.*, 1913, 905. In tema di ammissione e recesso dei soci di cooperativa sotto il Cod. comm. 1882, v., in dottrina, pure BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 28, ove anche la notazione dell'assenza di norme capaci di apprestare efficace tutela all'interesse del terzo aspirante socio, e la valutazione, dunque, di quel sistema normativo come in grado di contribuire ad accentuare la tendenza, già ben presente nella prassi, verso una «chiusura in chiave corporativa dell'istituto». Pur senza voler tacere – né sottovalutare – le notevoli difficoltà in punto di definizione della disciplina giuridica di un principio che, se, da un lato, presta ossequio ad uno dei tratti maggiormente qualificanti del fatto cooperativo, ossia il suo voler essere strumento di attivazione economica di categoria (v., *ex plurimis*, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., *passim*; e così già CUNZ, *Sui principi essenziali della società cooperativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, 285 s.), dall'altro lato rischia, ove tradotto in precetto legislativo di eccessiva rigidità, di porre inefficienti (e difficilmente tollerabili) limiti alla discrezionalità propria di ogni gestione imprenditoriale (cfr., per ogni approfondimento al riguardo, BONFANTE, *Cooperativa e "porta aperta"*, cit., *passim*; M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 115 ss.); occorre tuttavia ricordare come quella "asimmetrica" disciplina del codice fosse stata ritenuta non del tutto soddisfacente già da parte della più autorevole dottrina del tempo (v., in questo senso, le osservazioni critiche di VIVANTE, *Trattato*, cit., 510, nota n. 26 e testo corrispondente; ma cfr. pure, ampiamente, VIDARI, *Corso*, cit., 399 ss.), la quale non soltanto constatava la difformità di quel regime normativo dalla quasi totalità delle più moderne leggi straniere in materia di cooperazione, tutte statuenti, sia pur con alcune cautele volte a contemperare l'interesse del recedente con quello della società, l'intangibilità del diritto di recesso del socio, bensì anche lo scarto esistente tra la regola positiva finalmente introdotta e le dichiarazioni d'intenti espresse nel corso dei lavori preparatori, prima, e nella stessa relazione del Guardasigilli, poi, ove, in particolare, nel dar giustificazione all'agevolazione rappresentata da un capitale di natura continuamente variabile, si era affermato che «nelle cooperative deve essere sempre libero di uscirne a coloro che non vi recherebbero i propri risparmi, se non potessero ritirarli in caso di bisogno» (cfr. *Relazione a S.M.*, cit., XIV).

¹⁷¹ Se ne trova conferma in VIVANTE, *Trattato*, cit., 510; in GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 225; e, successivamente, in BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 35, nota n. 65. Che le Banche popolari fossero solite escludere il recesso, del resto, era rilievo già contenuto nella memoria del ministro Finali (cfr. MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., III, 140). In definitiva, quanto al recesso, nella Banca popolare rimaneva applicabile la sola disciplina di cui all'art. 158 Cod. comm. 1882 (v. *infra*, nota n. 174 e testo corrispondente).

¹⁷² Cfr. DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 754 s.

¹⁷³ V., al riguardo, NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit. 24.

¹⁷⁴ *Ivi*, 24, nota n. 1, ove si soggiungeva: «[s]e in tali casi» – quelli dell'art. 158 – «una regola diversa si poteva comprendere, perchè il recesso era cagionato da una deliberazione della società, gravosa direttamente o indirettamente per i soci, non si potrebbe più concepire per il recesso di cui si parla, che a nessuna deliberazione sociale si ricollega, e che il socio può esercitare ove lo voglia». In senso conforme, nel rilevare la sua funzione equilibratrice dei vari interessi contrapposti (della società, del socio, dei creditori sociali) nella vicenda del recesso, ivi compreso quello ad un contenimento di possibili comportamenti "opportunistici" dei soci, si esprimeva tutta la migliore dottrina giuscommercialistica in sede di commento della norma citata (v., a

Sembra, dunque, possibile sostenere che l'essere, *de lege precipiente*, il bilancio cui dovevasi far riferimento per determinare la porzione di patrimonio sociale cui avrebbe avuto diritto il recedente, non quello dell'esercizio già chiuso al momento del recesso, bensì quello relativo all'esercizio in corso – se non addirittura quello dell'esercizio successivo –, già di per sé, avrebbe potuto assolvere, nel senso chiarito, una funzione di disciplina in chiave “anti-speculativa” dell'investimento azionario in Banca popolare. Ove ulteriormente si consideri che, con efficacia ancor maggiore – poiché in tal caso si sarebbe prodotto un reale e sicuro effetto di compressione del lucro soggettivo dell'azionista –, un tale intento avrebbe potuto conseguirsi mutuando, in assenza di ogni determinazione in tal senso da parte del legislatore, per tramite di apposita previsione statutaria¹⁷⁵, la soluzione accolta nell'ordinamento tedesco – ove, sulla scia di quanto già praticato dalle *Volksbanken* schulziane, per tramite dei §§ 38 Abs. 1 e 2 e 39 Abs. 2 del *Genossenschaftsgesetz* prussiano del 1868, e poi delle corrispondenti disposizioni di cui ai §§ 63 e 71 Abs. 2 della legge imperiale del 1889¹⁷⁶, dopo essersi espressamente sancito il diritto del socio di uscire dalla cooperativa (anche per l'ipotesi che il contratto sociale fosse stato stipulato per un tempo determinato), non solo si era stabilito che (salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo sotto il vigore della prima legge, ma inderogabilmente ai sensi del secondo provvedimento), a contemperamento di questo diritto con le esigenze di stabilità della società¹⁷⁷, il recesso, purché ne fosse stato dato tempestivo preavviso (non inferiore a quattro settimane secondo la prima versione della legge e a tre mesi, prolungabile fino a due anni, sotto il vigore della seconda), avrebbe prodotto i suoi effetti solo al termine dell'esercizio in corso al momento in cui esso fosse stato esercitato; ma poi, proprio in chiave “anti-speculativa”, si era altresì deciso di negare (anche qui, in assenza di ogni contraria disposizione dell'atto costitutivo secondo la prima formulazione, ma senza possibilità di deroga nella versione del 1889) ogni pretesa del recedente sui fondi di riserva e sul patrimonio della società, lasciandogli solamente il diritto al rimborso della quota al nominale e alla corresponsione dei dividendi eventualmente maturati nel corso dell'esercizio in questione¹⁷⁸ –; ove tutto ciò

tal riguardo, MARGHERI, *Delle società*, cit., 597; VIVANTE, *Trattato*, cit., 529; e VIDARI, *Corso*, cit., 401). L'art. 158 Cod. comm. 1882, peraltro, continuava ad applicarsi anche alle società cooperative per azioni, i cui soci, quindi, «hanno pure quel diritto di recesso che è sostanzialmente diverso da questo, per l'origine, per la giustificazione e per il modo con cui si effettua [...] essi possono, cioè, recedere, [anche] quando la società prenda una di quelle deliberazioni che vi danno luogo secondo quell'articolo» (così, ancora, NAVARRINI, *op. cit.*, 26; cui *adde* GOBBI, *Recesso convenzionale e recesso legale*, cit., *passim*).

¹⁷⁵ E v., infatti, molto chiaramente LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 32, e 371, in nota all'art. 19 del modello di statuto, il quale, dopo aver premesso che «[i]l codice prescrivendo (art. 220) che l'atto costitutivo delle cooperative debba contenere le condizioni del recesso dei soci, toglie ogni dubbio intorno alla legittimità d[el] una tale] disposizione del nostro statuto», così consigliava le Popolari: «Le società che credessero di permettere il recesso dei soci inseriranno qui il seguente articolo: [...] Al socio che si ritira dalla società verrà rimborsata la somma versata in conto capitale sulle sue azioni, non quella devoluta al fondo di riserva. Egli riscuote gli utili e rilascia parte del capitale per far fronte alle perdite sociali; utili e perdite quali risultano dal bilancio dell'anno in cui egli è uscito».

¹⁷⁶ Che possono leggersi, tutte, in SCHUBERT (a cura di), *100 Jahre Genossenschaftsgesetz*, Tübingen, 1989, 58 ss., 372 ss.; una traduzione italiana, corredata da note, del GenG del 1889, si ritrova in EUSEBIO, *Leggi complementari al codice di commercio germanico*, Torino, 1897, Vol. I, 124 ss.

¹⁷⁷ Cfr. EUSEBIO, *Leggi complementari*, cit., 147 s.

¹⁷⁸ Salva l'introduzione di eventuali clausole di indivisibilità del patrimonio e di sua eterodestinazione ai sensi dei §§ 91 Abs. 3 e 92 GenG 1889, nella versione modificata dalla novella del 1898 – che era stata introdotta anche allo scopo di recepire ed agevolare la prassi della mutualità esterna e di sistema praticata dalle Casse raffaisensiane (sulle cc.dd. *unverteilbaren Reinvermögens* nel sistema del *Genossenschaftsgesetz* tedesco cfr., di recente, CARDARELLI, *La devoluzione disinteressata nella società cooperativa europea e nell'ordinamento tedesco*, in *Scritti in Onore di Marco Comporti*, Vol. I, Milano, 2008, 501 ss.) –, il patrimonio sociale rimaneva, invece, pienamente divisibile tra i soci in caso di liquidazione della società: pagati i creditori e rimborsate le quote ai soci, l'eventuale residuo attivo sarebbe stato ripartito *pro capite* tra questi, salvo diversa previsione statutaria (v. §§ 47 GenG 1868 e 89 Abs. 2 e 3 GenG 1889). La *ratio* alla base di questo diverso trattamento economico del socio in sede di recesso ed in sede di liquidazione della società era stata chiarita dallo stesso Schulze, il quale, nel negare al socio receduto ogni pretesa sugli incrementi patrimoniali della società, aveva voluto per l'appunto attribuire alla norma sul recesso una funzione dissuasiva di eventuali comportamenti opportunistici da parte di questi (o, comunque, come lui stesso scrisse, di recessi «capricciosi e senza motivo»), con tale soluzione mirando al contempo, a garantire maggiore stabilità al sistema del credito popolare in una fase tanto delicata quanto quella d'avvio. Dal canto suo, l'espressa previsione della divisibilità del patrimonio sociale in sede di liquidazione era stata, invece, pensata per rendere maggiormente appetibile l'investimento di più lungo

si consideri, dicevamo, appare lecito inferire che altre fossero, in verità, le ragioni che spingevano le Popolari italiane a sì drastica misura quale quella di negare radicalmente diritto di recesso al socio.

La ragione determinante era, ancora una volta, quella di garantire quanta più stabilità possibile al capitale sociale¹⁷⁹. Lo si capisce – ed è possibile spiegarlo – considerando che l'apprezzamento espresso dal *Manuale* curato dall'Associazione di categoria verso la “soluzione alla tedesca” veniva principalmente argomentato non già in ragione della sua evidente capacità di conciliare gli interessi della società con quelli del socio non più interessato alla prestazione mutualistica (“porta aperta in uscita”), come pure avrebbe dovuto essere secondo l'indole cooperativa dell'istituzione Banca popolare¹⁸⁰, bensì per la componente di penalità in essa insita (perdita di ogni pretesa sul patrimonio sociale, compresa la tassa d'ammissione pagata al momento dell'ingresso in società)¹⁸¹, nella convinzione che ciò avrebbe avuto «quindi per effetto di far preferire a chi vo[lesse] uscire dalla società la cessione delle azioni al recesso»¹⁸², così evitando alla banca l'obbligo del rimborso della quota.

Ma questo stesso risultato, invero, le Popolari potevano già raggiungere in maniera ben più agevole e ben più confacente alle proprie esigenze. Il tema, strettamente connesso a quello della trasferibilità della partecipazione cooperativa, richiede qui qualche chiarimento, onde mostrare come, anche da questo punto di vista, la disciplina positiva finalmente introdotta nel codice riuscisse particolarmente congeniale ai loro interessi.

Occorre ricordare, anzitutto, come la per nulla scontata sussumibilità delle azioni di società anonima cooperativa nella categoria generale dei titoli di credito avesse inizialmente condotto il ministro Finali a prevedere, sull'esempio di talune esperienze straniere¹⁸³, l'intrasmissibilità assoluta della partecipazione, con diritto dei soci di

termine, offrendo al potenziale socio che non avesse anticipatamente sciolto il suo vincolo rispetto alla società la prospettiva della patrimonializzazione piena della quota (cfr., su tali questioni, SCHULZE-DELITZSCH, *Delle Unioni di credito, ovvero Banche popolari*, Leipzig, 1867, trad. it. di Pascolato e Manzato, con introduzione di Luzzatti, Venezia, 1871, 152 ss.). Peraltro, come già abbiamo osservato, anche in sede di liquidazione, il modello schulziano, nel prevedere una divisione del patrimonio da effettuarsi *pro capite*, anziché in proporzione alla quota di ciascun socio, contemplava l'introduzione un elemento di “democraticizzazione” (di cui, occorre rilevarlo, non si rinveniva traccia non solo nel Cod. comm. 1882, ma neppure nella prassi delle Popolari italiane: v., infatti, la previsione dell'art. 92, co. 3, del modello di statuto pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 387, ove non era contemplata alcuna possibilità alternativa al sistema del riparto puramente proporzionale), dando ancora una volta prova di essere, esso sì, un modello di “banca popolare” pensato e strutturato in modo tale da poter dare più equilibrata composizione ai vari e potenzialmente confliggenti interessi relativi alle ragioni di lucro del socio, alle esigenze di capitalizzazione dell'ente ed all'indole cooperativa dell'iniziativa imprenditoriale (v., sullo specifico punto, *ante*, § 1.10, nota n. 258). Infine, può rilevarsi come parte della più autorevole giuscommercialistica italiana, apprezzandone l'ottima fattura, suggerisse di rendere operante anche in Italia, per via ermeneutica, un regime del recesso del socio di cooperativa analogo a quello della legge tedesca (cfr., in questo senso, VIDARI, *Corso*, cit., 406; richiamato da CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 359, il quale, dal canto suo, ricorda come il progetto di riforma vivantino del 1896 (sul quale v. *infra*, § 2.12), nel suo art. 13, avesse proposto di regolare i diritti del socio recedente proprio secondo quella formula).

¹⁷⁹ E v., infatti, assai chiaramente, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 225.

¹⁸⁰ Nella quale, secondo quanto notava lo stesso LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 31, richiamando sul punto il pensiero dello Schulze, si reputava insita «codesta facoltà di iscriversi alla società dopo la sua costituzione e di ritiarsene prima che termini il contratto sociale. Se l'impresa è robusta nel suo ordinamento interno (avverte lo Schulze) e si volge a veri bisogni di numerose classi popolari, il posto di quelli che escono vien tosto occupato da altri che subentrano».

¹⁸¹ *Ivi*, 32.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Segnatamente, sulla scia della legge belga e del silenzio – interpretato appunto come divieto – del GenG prussiano del 1868, che, al tempo del progetto Finali (1874), era la legge vigente in Germania (cfr. MARGHIERI, *I motivi del nuovo Codice*, cit., Vol. III, 144); mentre, nella legge imperiale del 1889 (§ 74 nella versione originaria; § 76 nella numerazione successiva alla novella del 1898), sarebbe stata finalmente accolta la soluzione di facultizzare lo statuto ad escludere completamente la cedibilità dei *Geschäftsguthaben*, ovvero subordinarla all'osservanza di speciali condizioni («Das Statut kann eine solche Übertragung ausschließen oder an weitere Voraussetzungen knüpfen»; cfr. SCHUBERT (a cura di), *100 Jahre*, cit., 73; EUSEBIO, *Leggi complementari*, cit., 152 s.), salvo, in ogni caso, come abbiamo detto, il diritto di recesso del socio. Nel vigore dell'art. 224 Cod. comm. 1882, viceversa, risultò dubbio se potessero gli statuti delle società cooperative stabilire essi stessi l'incedibilità incondizionata delle azioni, anche se la tesi negativa sembrava di gran lunga prevalere (cfr. DE TULLIO, *Sull'insequestrabilità*, cit., 516; VIVANTE, *Trattato*, cit., 546). Il “compromesso” (possibilità di introdurre

recedere dalla società¹⁸⁴. Alla fine, l'ipotesi del divieto assoluto di cessione accompagnato dalla piena libertà di recesso, venne accantonata, anche perché proprio negli ambienti delle Popolari – alle quali certamente interessava garantirsi un'adeguata (ma pur sempre stabile e controllabile) movimentazione del capitale – essa era stata considerata una «dannosa esagerazione, perché la facoltà lasciata ad ogni socio di uscire dalla società senza alcun bisogno di presentare un successore [avrebbe] pot[uto] [...] menare a rovina il più onesto sodalizio di credito mutuo»¹⁸⁵.

Si decise, pertanto, di optare per una formula di compromesso (nominatività del titolo e gradimento *ex lege* per il trasferimento; piena autonomia statutaria per la disciplina del recesso)¹⁸⁶ che, nell'escluderne la semplice cedibilità *pro manibus*, permetteva, da un lato, di preservare la concezione della partecipazione quale “quota di garanzia” dei debiti del socio¹⁸⁷, senza tuttavia giungere, dall'altro lato, a privare l'azione in sé della sua natura di titolo di credito, come tale, allora, ancora suscettibile di circolazione, sia pur in maniera per l'appunto non del tutto libera ed incondizionata¹⁸⁸. In altre parole, la clausola statutaria di garanzia, per come ancora interpretata negli ambienti delle Popolari a cospetto della definitiva formulazione dell'art. 224, co. 2 (libera trasferibilità della partecipazione in assenza di debiti pendenti per rapporti mutualistici), unitamente all'esclusione del diritto di recesso in accordo a quanto consentito dagli artt. 220, co. 2, n. 2, e 226, co. 2, Cod. comm. 1882, faceva sì, per un verso, che il socio “cooperatore” non venisse a trovare nel recesso una sin troppo agevole via di fuga ai debiti contratti con la banca¹⁸⁹, mentre, per altro verso,

in statuto il divieto di cessione, con contestuale riconoscimento di un inderogabile diritto al recesso per i soci) sarebbe poi stato raggiunto con l'art. 2523, co. 2, Cod. civ. '42 (cfr., per tutti, BASSI, *Delle imprese cooperative*, cit., 451 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., 451 ss.).

¹⁸⁴ Cfr. MARGHERI, *Delle società*, cit., 591; nonché, per una discussione dei pregi e dei difetti delle varie soluzioni allora discusse, anche con riferimento a quelle invalse in altri ordinamenti, VIDARI, *Corso*, cit., 388 ss.; e SABBATINI, *Caratteristiche*, cit., 624 ss.

¹⁸⁵ FORTUNATO, *Le società cooperative di credito*, cit., 79.

¹⁸⁶ Come osserva PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 15, nota n. 13, per le Popolari – le cui azioni, secondo la relativa tradizione statutaria *ante codicem*, erano, come abbiamo visto, «nominative» e «trasmissibili col consenso del Consiglio d'Amministrazione quando il socio [avesse] saldato ogni suo debito» (così, con riguardo tale prassi, FORTUNATO, *Le società cooperative di credito*, cit., 78) – la soluzione ideale sarebbe stata quella di cui al progetto ministeriale approvato in Senato l'8 maggio 1875 (cfr. RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 19, nota n. 4), per il quale, mentre la materia del recesso avrebbe continuato ad essere governata dalla restrittiva disciplina sulle società per azioni (art. 36-bis: «Finché non provvegga una legge speciale, le società cooperative sono soggette alle prescrizioni della presente legge, che riguardano le società per azioni, salvo le seguenti disposizioni [...]») quella della trasferibilità delle azioni sarebbe stata regolata in modo del tutto conforme alla prassi del settore (art. 36-bis, n. 5 e 6: «Le azioni debbono essere sempre nominative, e non possono trasmettersi senza il consenso dell'amministrazione della società»; «Non può essere permessa la trasmissione delle azioni, se prima il socio non ha saldato ogni suo debito verso la società»).

¹⁸⁷ V., ampiamente, *supra*, § 2.5.

¹⁸⁸ Il dibattito che interessò la materia è assai chiaramente riportato in OTTOLENGHI, *Il vincolo sulle azioni*, cit., 260 s. («Due idee fondamentali pel diritto cooperativo si discutevano dai legiferanti, quella della piena, incondizionata trasferibilità delle azioni e quella del libero recesso dei soci; a chi propugnava l'una, veniva opposta l'altra, sembrando ai più eccessivo il riconoscere un'assoluta libertà di movimento a membri di associazioni non miranti a scopi di pura speculazione. Dapprima prevalse la soluzione indicata dal Ministro FINALI: dichiarare bensì le azioni intrasmissibili, ma concedere come contrappeso la libertà di recesso ai portatori delle azioni. Si sarebbe così instaurato, se vuolsi, un tipo nuovo d'azione, si sarebbe impedito che un socio cedesse ad altra persona la sua qualità di socio, si sarebbe così per la prima volta realizzato una specie di collettività a responsabilità limitata [...]. Il concetto del FINALI non fu accolto: si preferì il solito *quid medium*: si demandò agli statuti il disciplinare il diritto di recesso e insieme si proclamò il principio della trasmissibilità delle azioni, col temperamento della preventiva autorizzazione dell'assemblea o del consiglio d'amministrazione»).

¹⁸⁹ E deve si notare, a tal riguardo, come, in effetti, a quelle Popolari che avessero viceversa ritenuto di accordare ai propri soci il recesso “convenzionale” ex art. 226, co. 2, Cod. comm. 1882, l'Associazione di categoria suggerisse di regolarlo in modo tale da assoggettarne in ogni caso l'efficacia «[al]l'approvazione del consiglio» (v. la nota in calce all'art. 19 del modello di statuto riportato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 371). Per questa via (la tale clausola era sicuramente legittima, dato che la legge per l'appunto rimetteva all'atto costitutivo il compito di dettare le condizioni dell'eventuale recesso), si evitava che potessero affermarsi soluzioni analoghe a quelle vigenti, ad esempio, in Francia, laddove, se l'art. 50 della L. 24 luglio 1867 consentiva anch'esso di subordinare la cessione della partecipazione al *placet* dell'organo assembleare o consiliare, l'art. 52, viceversa, riconosceva il diritto del socio di ritirarsi dalla società ogniqualvolta lo avesse ritenuto «*convenable*», facendo salve, però, eventuali «*conventions contraires*». Tuttavia, gli interpreti erano concordi nel ritenere che se la cessione delle azioni non fosse stata autorizzata, gli organi sociali non avrebbero potuto opporsi al recesso (cfr., per i riferimenti, OTTOLENGHI, *Il vincolo sulle azioni*, cit., 261). La soluzione “studiata”

permetteva che la cessione e non il recesso fosse lo strumento del disinvestimento per tutti quei soci che ad approvvigionarsi del credito della banca non avessero più interesse, o che, comunque, in essa avessero impiegato i propri capitali per scopi d'investimento piuttosto che di mutualità. Tale disciplina favoriva ad un tempo la stabilità patrimoniale e la capitalizzazione della società, il tutto in conformità a quella natura di «imprese miste di cooperazione e speculazione» già allora autorevolmente affermata per le Banche popolari¹⁹⁰.

In definitiva, il divieto di recesso fatto ai soci, calato nel contesto di una siffatta analisi funzionale dei meccanismi statuari adottati dalle Popolari entro la cornice normativa del codice, permetteva di perpetuare quella distinzione tra socio “cooperatore” e “mero investitore” cui già abbiamo accennato; e, così, si chiarisce – riteniamo – il pensiero di chi vi abbia voluto scorgere un elemento in grado di connotare in senso “anti-speculativo” la partecipazione in società del primo. Ma, alla luce di quanto poco sopra abbiamo osservato, occorrerebbe aggiungere come proprio quello stesso congegno statutario, nel mentre valeva a rafforzare ulteriormente, in coppia con la clausola statutaria di garanzia, il legame tra (funzione della) partecipazione azionaria e (sua destinazione a garanzia delle obbligazioni nascenti dal) rapporto mutualistico col socio cooperatore, permettesse, allo stesso tempo, di configurare in chiave “speculativa” e “di mercato” la partecipazione del semplice investitore.

A questo punto, allora, può ragionevolmente sostenersi che la “porta aperta”, vale a dire la disciplina delle nuove ammissioni, divenisse, normalmente, lo strumento per l'ingresso in società di quei soggetti interessati a domandare, in vista del soddisfacimento di un bisogno di credito, la sottoscrizione di modesti quantitativi di azioni liberabili a fronte di conferimenti (e di una tassa d'ammissione) frazionabili in modesti importi rateali; mentre per gli investitori diveniva possibile ricorrere al “mercato” delle azioni già emesse per speculare sui prezzi d'acquisto e successiva rivendita di quantitativi di titoli più cospicui. Ed era chiaro, d'altronde, che le due finalità (la “porta aperta” quale canale d'accesso alla mutualità; il “mercato” quale canale di scambio degli investimenti azionari) ben potessero entrare in conflitto¹⁹¹, e che i congegni normativi regolanti il funzionamento della cooperativa potessero, di fatto, risultare inadeguati a garantire un corretto ed equilibrato governo di una tale “complessa fisionomia” dell'istituzione Banca popolare¹⁹².

dalle Popolari nella cornice del Cod. comm. 1882, viceversa, permetteva loro di apprestare (auto-)tutela massima a quel vincolo di garanzia sul valore delle azioni predisposto per la corretta esecuzione dei rapporti mutualistici instaurati coi soci, le cui partecipazioni divenivano, così, totalmente indisponibili: la cessione non avrebbe ottenuto la prescritta autorizzazione; mentre la facoltà di recedere non sarebbe stata neppure configurabile.

¹⁹⁰ V., in questo senso, l'opinione di Gobbi riferita *supra*, nota n. 29 e testo corrispondente.

¹⁹¹ V., *praecipue, infra*, nota n. 315, ove alcuni riferimenti al concreto problema di una ben possibile frizione tra (una) “porta (troppo) aperta” e “tutela” dell’“aggio di negoziazione” delle azioni di Banche popolari.

¹⁹² Sul tema, ampiamente, *infra*, § 2.11. A ben considerare, al contemperamento di queste contrapposte esigenze avrebbe mirato, dopo più di un secolo, la L. n. 207/92, la quale, quasi a “codificare” – e contestualmente disciplinare – quella distinzione già *in nuce*, da un lato, avrebbe permesso di accogliere in società, con pienezza di diritti e prerogative, quei soli soggetti la cui partecipazione all'attività dell'ente potesse dirsi, oltre che compatibile con l'interesse sociale, conforme allo «spirito della forma cooperativa» (si noti, sin da ora, che, prima della (inopportuna) modifica operata dall'art. 4 D.L.G.S. n. 342/1992, occorre in questo senso motivare non soltanto le delibere di diniego, bensì anche quelle di *concessione del placet*), limitando, dall'altro lato, la legittimazione degli acquirenti di azioni non graditi all'esercizio dei soli diritti di natura patrimoniale; il che, viceversa, nel ridimensionare il ruolo della società rispetto alla libera trasferibilità del valore patrimoniale dell'azione, ha fatto riemergere tutti i problemi in merito alla efficace opponibilità ai terzi della clausola statutaria di garanzia. Delle importanti innovazioni introdotte dalla L. n. 207/92 torneremo a dire a tempo debito (v. la Parte IV di questa ricerca); ma, per l'istante, per la notazione di un parallelismo tra i conflitti insorti nel vigore degli artt. 79, 85 e 224 Cod. comm. 1882 e le analoghe questioni rifiorite, dopo la L. n. 207/92 (oggi, art. 30, co. 6, TUB), in merito alla definitività dell'acquisto del cessionario quando la società siasi riservata in statuto il potere di opporre ai terzi il “vincolo” sulle azioni del socio, ed alla espropriabilità della partecipazione da parte dei creditori personali di questi, cfr. PIPITONE, *Le banche popolari*, cit., 83; ID., *Artt. 29-30*, cit., 244, 254.

In effetti, discorso ben diverso potrebbe valere per quelle Popolari – alcune tra le maggiori – che, stando a quanto osservato da autorevole storiografia¹⁹³, ormai da tempo¹⁹⁴, avevano parecchio socchiuso le porte già sul versante d'entrata. In questi casi, infatti, l'esclusione del recesso poteva, talvolta, apparire una soluzione in buona misura obbligata di fronte al carattere sostanzialmente e di fatto “chiuso” di imprese ormai largamente operanti coi terzi sul mercato per le quali – anche in ragione dell'impossibilità di attuare quel fisiologico ricambio di soci vecchi e nuovi a sua volta capace, in “surrogazione” del mercato stesso, di attribuire all'istituto del recesso carattere di “normalità” nella logica di funzionamento propria dell'ente cooperativo¹⁹⁵ – la previsione in statuto del diritto di ritirarsi liberamente dalla società rischiava di risultare esiziale per le sorti della stessa impresa sociale.

Con tutta probabilità, è proprio con riferimento a questi casi che la letteratura dell'epoca già intravede le prime avvisaglie di un possibile rischio di “strumentalizzazione” delle regole di governo della cooperativa ai fini di una gestione in fatto condotta nel senso di una decisa chiusura in chiave corporativa dell'ente, laddove, cioè, lo stesso meccanismo del gradimento discrezionale del consiglio di amministrazione sulle domande d'ammissione e sui trapassi di azioni, lungi dal trovar sicuro fondamento nell'esigenza di verificare, a seconda dei casi, la compatibilità con l'interesse sociale del bisogno cooperativo del potenziale sottoscrittore, ovvero la non contrarietà della cessione rispetto alla corretta esecuzione del rapporto mutualistico ancora pendente in capo al socio alienante, poteva essere agevolmente impiegato per impedire che variazioni della base sociale mettessero a rischio la continuità gestionale da parte delle più rilevanti e attive componenti della compagine sociale¹⁹⁶. In contesti di questo tipo, allora, risulta agevole comprendere perché, onde evitare il rischio che il socio, trovatosi di fronte all'impossibilità di reperire un acquirente gradito alla società, al

¹⁹³ Cfr. PECORARI, *Cooperazione di credito e banche popolari*, cit., 169, ove si sottolinea la precoce tendenza, evidente soprattutto tra le fila delle più grandi Popolari situate nel nord del paese, a bloccare l'accesso di nuovi interessi a difesa della posizione di predominio del nucleo iniziale dei soci.

¹⁹⁴ V., con riguardo ad alcune vicende osservabili già nel corso della fase d'impianto nel paese, *ante*, § 1.7, nota n. 167.

¹⁹⁵ Nel commentare le disposizioni del codice, GOBBI, *Recesso convenzionale e recesso legale*, cit., 437, osservava come «[la] prima ragione del diritto di recesso convenzionale [fosse] legat[a] alla supposizione (supposizione, non norma obbligatoria) che la partecipazione alla società non [avesse] per scopo l'impiego di un capitale, ma il godimento dei servizi dell'industria che la società esercita».

¹⁹⁶ Abbiamo già rilevato come la dottrina tendesse a sottolineare la debolezza delle norme dettate dal Cod. comm. 1882 a garanzia del principio della “porta aperta” (v. *supra*, nota n. 170). A livello statutario, ciò trovava conferma nell'assenza di precisi requisiti d'ammissione che potessero fungere da efficaci limiti alla discrezionalità degli amministratori, cui ordinariamente competeva la decisione sulle domande di ammissione dei terzi aspiranti soci (v., al riguardo, gli artt. 7 («Chi vuole entrare nella Società deve presentare domanda scritta al Consiglio d'amministrazione, dichiarando in essa di sottoporsi agli obblighi derivanti dallo statuto, dai regolamenti e dalle deliberazioni sociali. [...] La domanda [...] dev'essere firmata da due soci, i quali facciano fede dell'onorabilità del richiedente») e 10 («Il Consiglio delibera sull'ammissione delle domande così del nuovo socio come del socio che acquista nuove azioni. Dalle sue deliberazioni è lecito appellare al Comitato dei probiviri») del modello di statuto pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 368 s., ove l'unico mezzo di tutela era rappresentato dalla possibilità di appello al Comitato dei probiviri; un rimedio di cui, tuttavia, la più autorevole dottrina aveva rilevato la totale inadeguatezza proprio in ragione dell'assenza di precisi requisiti d'ammissione conoscibili *ex ante*, così come pure di un obbligo di motivazione che rendesse possibile apprezzare il modo in cui gli amministratori li avessero in concreto valutati nel caso di specie: cfr., in questi termini, VIVANTE, *Trattato*, cit., 508, il quale, consapevole dell'importanza di tale questione in relazione agli scopi propri di una società cooperativa, si spingeva sino ad ipotizzare la possibilità, per questi casi, di un rifiuto di omologa dell'atto costitutivo da parte del Tribunale). V'era, inoltre, il problema di una tassa d'ammissione che, sovente, risultava fissata in cifre talmente elevate da suscitare il sospetto che la stessa fosse surrettiziamente impiegata in funzione di un'ulteriore chiusura della società (v. al riguardo, le osservazioni dello stesso LEVI, *op. cit.*, 33 s. nel tentare di rispondere alle critiche di coloro i quali accusavano l'istituto della tassa d'ammissione di essere un'ulteriore presidio a salvaguardia della composizione “borghese” della proprietà delle Popolari italiane). Sul rischio che una tassa d'ammissione (o anche un soprapprezzo sulle azioni) d'importo troppo elevato potesse porsi in potenziale contrasto col principio della “porta aperta”, cfr., nella letteratura dell'epoca, anche CUNCZ, *Sui principi essenziali*, cit., 286; e GOBBI, *La cooperazione*, cit., 473. Sul punto, v. pure *infra*, nota n. 315. Nella dottrina a venire, comune sarebbe divenuta l'osservazione secondo cui, nella prassi delle Popolari italiane, la funzione del gradimento abbia risposto in via solamente marginale a logiche di tutela dell'operatività mutualistica dell'ente creditizio, risultando piuttosto meccanismo rivolto alla conservazione ed al controllo degli equilibri di potere interni alla società (cfr., indicativamente, COSTI, *L'ordinamento*, cit., 394; e M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 369).

fine di non rimanere “prigioniero” di questa, si fosse *comunque* – nonostante, cioè l’ipotetico effetto di penalità che avrebbe patito in conseguenza della eventuale adozione, da parte della società, della “soluzione alla tedesca” indicata dal *Manuale* – determinato a recedere, molti statuti preferissero escludere *tout court* il recesso, in modo da mantenere stabile il capitale e, con esso, il proprio merito di credito agli occhi dei terzi¹⁹⁷, ciò che poteva risultare fondamentale per assicurare la stessa sopravvivenza della banca¹⁹⁸.

2.8 – Il vantaggio economico “mutualistico” del socio di Banca popolare tra razionalizzazione del mercato del credito, accesso alla prestazione bancaria e lucro soggettivo

In relazione a quanto abbiamo osservato nel paragrafo precedente, può ora aggiungersi che il pensiero giuridico dell’epoca, in effetti, già aveva ben chiaro come nel carattere aperto della cooperativa, per quanto aspetto attinente, in via immediata, alla conformazione strutturale dell’ente, dovesse tendersi a riconoscere, in via mediata, un tratto assolutamente rilevante ai fini dello scopo mutualistico, del quale, anzi, in un certo senso, esso veniva rappresentato come uno strumento di realizzazione, potendo il concreto grado di osservanza del principio in discorso fungere da valido indice di misurazione dell’effettivo orientamento dell’attività sociale verso la funzione cooperativa¹⁹⁹.

E venendo ora proprio a dire del *profilo funzionale*, occorre verificare se, in relazione al modo d’operare delle Popolari, fosse possibile o meno discorrere della presenza di una “gestione di servizio”, almeno ove a questo concetto si voglia far riferimento in quella sua accezione – largamente accettata in dottrina²⁰⁰ – che lo vede scomponibile in

¹⁹⁷ Cui era direttamente strumentale anche una disciplina statutaria del capitale minimo e della riserva legale che, come abbiamo avuto occasione di osservare, si presentava ben più rigorosa di quanto il legislatore non avesse imposto alle cooperative in genere (v. *supra*, note nn. 54-57 e testo corrispondente).

¹⁹⁸ Di fronte a questo stato di cose, VIVANTE, *Trattato*, cit., 510, aveva constatato che «le banche popolari [...] togliendo ai soci il diritto di ritirarsi accrescono [si] le garanzie dei creditori sociali e con ciò il proprio credito», ma che, così facendo, esse finivano per «tratten[ere] i soci più per forza che per amore: chi è caduto nell’impotenza di pagare le somme ancora dovute sull’azione non potrà farsene rendere l’importo recedendo dalla società, e dovrà perdere tutto ciò che ha pagato se non trova un compratore ad essa gradito; chi muta professione o residenza dovrà subire il vincolo sociale benchè non possa più trarne vantaggio. Per queste ragioni le leggi più recenti sulla cooperazione riconoscono ai soci un diritto intangibile di recesso. Questo rispetto alla libertà può conciliarsi colla difesa dell’ente sociale e dei suoi creditori prolungando la responsabilità dei soci oltre il loro recesso e fissando l’integrità del fondo di riserva».

¹⁹⁹ V., in questo senso, le osservazioni sviluppate, sulla scia della dottrina tedesca, da CUNZ, *Sui principi essenziali*, cit., 284 («la società cooperativa, appena che abbia chiuse le sue porte, diventa un’impresa capitalistica»); nonché, per la dottrina italiana, da VIVANTE, *Trattato*, cit., 509 e 540 («L’obbligo di tenere aperte le proprie file alle nuove ammissioni [...] v[uo]le porre un ostacolo alla egoistica tendenza delle cooperative fiorenti, che spesso tradiscono la loro missione, prendendo il posto degli intermediari che hanno dapprima combattuto, e respingono i nuovi aderenti per speculare sui loro bisogni. [...] [O]ve la cooperativa tenga sinceramente aperte le proprie file ai nuovi aderenti non traligherà mai in un’impresa che specula sulla sua opera mediatrice»); e GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 223 («Il carattere cooperativo delle banche popolari [sigel] che non si mettano ostacoli all’ammissione di nuovi soci»). In termini più generali, è oggi assai diffusa l’opinione di chi, dopo aver notato come assai frequente sia, tra gli studiosi, l’affermare che «la cooperativa presenti determinate connotazioni strutturali quali il carattere personale della partecipazione sociale, la variabilità del capitale, la democraticità della gestione, connotazioni strutturali che si reputano [...] tendenzialmente neutre, non in grado di incidere sul profilo funzionale del contratto», osserva che «[s]e, però, funzione e struttura concorrono a caratterizzare ogni istituto giuridico, non può negarsi che taluni elementi della struttura possano ricollegarsi alla causa nella sua complessità, in particolare alla causa in concreto, trattandosi di elementi causalmente di carattere strumentale in quanto necessari al raggiungimento del fine ultimo, i quali devono aggangiarsi a un valore causale positivo diverso dalla lucratività» (M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 111 s.).

²⁰⁰ Per tutti i riferimenti cfr., *ex plurimis*, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 101 ss.; PAOLUCCI, *La mutualità nelle cooperative*, Milano, 1974, 45; ma, soprattutto, BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 189 s., il quale ricorda come la formula sia stata mediata dalla pubblicistica francese (in particolare da FAUQUET, *Le secteur coopératif*, Paris, 1935). Ed è, quello sullo scopo mutualistico, un discorso che ha ben ragione di porsi già con riferimento al periodo storico cui stiamo facendo riferimento (e v., del resto, già BOLAFFIO, *Il requisito della mutualità nelle imprese cooperative*, in *Dir. prat. comm.*, 1928, VII, 232 ss.; e DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 739 ss.), se è vero che, nonostante l’agnosticismo manifestato dal codificatore del 1882 in merito all’“essenza”

un *elemento strutturale*, rappresentato dalla coincidenza tra soci e utenti, ed in uno *funzionale*, che, essendo l'impresa primariamente rivolta ad offrire un servizio al socio, permette di dare concretezza economica al c.d. vantaggio mutualistico, inteso quale modalità di distribuzione della ricchezza diversa dal principio capitalistico giuridicamente ipostatizzato nel dividendo pagato sull'azione²⁰¹.

Il problema – che si presenta di soluzione tutt'altro che agevole –, diviene, allora, quello di tentare di capire in che cosa, in concreto, consistesse il vantaggio economico per il socio di una cooperativa di credito, nel caso di specie di Banca popolare, e chiarire le modalità tramite cui questi fosse ammesso a goderne.

Ciò che, a tal proposito, occorre in primo luogo rilevare è come le Banche popolari, nel far credito ai propri soci, non solessero, in verità, riservare a questi alcun trattamento favorevole rispetto alle condizioni economiche applicate ai terzi²⁰². Anzi, la

della società cooperativa (v. *supra*, § 2.1, part. note nn. 18-21 e testo corrispondente), le più attente ricerche sul tema da parte della migliore dottrina commercialistica hanno dimostrato come «la disciplina della società cooperative non suscitò molte polemiche per quanto riguarda[va] l'interpretazione delle disposizioni sulla variabilità del capitale e sul voto capitaro», mentre «[u]n approfondito dibattito si aprì invece per quanto riguarda[va] lo scopo. [...] [I]n dottrina e in giurisprudenza si era posta ben presto la domanda, se carattere *essenziale* della società cooperativa fosse lo scopo mutualistico, in particolare quello scopo di “mutuo e fraterno aiuto”, di cui, se non nella legge, si parlava, sia pure genericamente, nella *Relazione Zanardelli*» (BELVISO, *Scopo mutualistico e capitale variabile*, cit., 14). Diviene allora agevole intuire come la ricerca storica sullo “scopo” delle Banche popolari sia fondamentale per comprendere il reale valore di quelle alternative concezioni, elaborate dalla dottrina nel tempo a venire, secondo cui esse: a) avrebbero mantenuto la forma delle cooperative, pur avendone perso, in progresso di tempo, la *sostanza* (il riferimento è, naturalmente, a FERRI, voce *Banca popolare*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 13); b) avrebbero, sin dalle origini, per la natura dell'attività esercitata, occupato un posto a sé nell'ambito della cooperazione, sicché nessun progressivo “distacco” dal modello di società cooperativa si sarebbe in realtà prodotto, posto che la mutualità delle Popolari si sarebbe sempre caratterizzata in virtù di una originaria “diversità” sua propria (cfr. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 9 s.); c) potevano presentare, giusta anche il “neutrale” posizionamento della astratta norma positiva rispetto all’“essenza” (economica) del fatto cooperativo, funzioni e caratteri presenti secondo combinazioni *concretamente* mutevoli, e, pertanto, difficilmente descrivibili tramite formule giuridiche precise, se non magari proprio rinunciando a pretese di rigida definizione/qualificazione dogmatica del fenomeno, ossia allargando la prospettiva visuale e tentando di cogliere – ci si accontenti per ora di questa generica espressione – la strumentalità della relativa formula organizzativa alla esplicazione di una *funzione* non confinabile sul solo terreno della “causa” del contratto sociale (v. *infra*, in questo stesso § e nel § 2.14). Siamo consci, beninteso, che, nel procedere ad un lavoro di questo tipo, occorra fare altresì i conti con l'ipotesi – nient'affatto peregrina – che ognuno di questi giudizi possa essere di per sé considerato “vero”; nel senso che è ben possibile che: a) vi siano – o vi siano state in passato – Popolari che, in origine perseguiti lo scopo di far conseguire ai soci “un risparmio di spesa” (sul costo del credito), abbiano poi, per una ragione o per un'altra, “dismesso” questa funzione; b) vi siano – o vi fossero – nello scopo mutualistico di (o di alcune di) queste società importanti peculiarità operative che richiedono di non essere “appiattite” sulla comune concezione della “gestione di servizio” riferibile alle cooperative in genere. Ma, in fondo, è proprio la consapevolezza di ciò che ci induce a ricercare quale sia stato (almeno in termini di maggiore plausibilità) l'elemento che, nel corso del tempo, sia risultato determinante nella definizione dell'atteggiamento, indubbiamente particolare, assunto verso il fenomeno della Banca popolare da parte dell'ordinamento giuridico.

²⁰¹ La sintesi dei due momenti, come noto, sarebbe poi stata rinvenuta – almeno a livello concettuale – nel rapporto di strumentalità dell'acquisto della qualità di socio rispetto all'effettiva appropriazione della prestazione mutualistica, la quale esige la conclusione di ulteriori, distinti e (comunque) eventuali rapporti contrattuali di scambio (cfr., per tutti, BASSI, *Delle imprese cooperative*, cit., 78; TONELLI, *Delle società cooperative*, in G. VISENTINI, *Principi*, cit., 593 s.; ma, per un'iniziale discussione del tema, v. già BOLAFFIO, *Il requisito della mutualità*, cit., 233. Da ultimo, per un'approfondita ricostruzione, cfr. anche CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005).

²⁰² Così, con riferimento al periodo considerato, BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 29; nello stesso senso, successivamente, pure BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 68. Vale la pena di evidenziare come quell'altra parte di dottrina già richiamata (v. i vari scritti di Pipitone citati *supra*, nota n. 91), pur discorrendo, come abbiamo visto, di “gestione di servizio”, ometta invero di considerare questo pur importante profilo relativo al costo al quale quel servizio veniva normalmente offerto e, più in generale, ogni aspetto relativo al risultato economico ultimo, per la società e per il socio, dello scambio mutualistico. E, in fondo, non potrebbe essere altrimenti, considerato che quello di un trattamento più favorevole del socio rispetto al terzo non figurava tra i principi ispiratori del credito popolare (v., al riguardo, LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 201, ove l'unica occasione in cui sembra emergere la previsione di un trattamento di favore del socio rispetto al terzo è quello relativo al servizio di incasso di cambiali per conto terzi. Ma anche qui – lo chiarisce lo stesso Autore –, la necessità di richiedere al terzo e non anche al socio il previo deposito di una somma pari alle spese previste per l'esecuzione del mandato, veniva giustificata in ragione del fatto che, a garanzia del relativo credito, nei confronti di quest'ultimo, ed a differenza del primo, la banca avrebbe comunque già potuto fare affidamento sulle azioni vincolate, come abbiamo visto, a garanzia di ogni suo debito verso la

logica dichiarata era quella secondo cui «[l]e banche popolari si propongono di largire il credito a quelle classi modeste alle quali non si offrivano altri aiuti che il monte di pietà e l'usuraio, e raggiungono il loro fine col mezzo della cooperazione, ascrivendo cioè a soci i loro stessi clienti. Parrebbe adunque che non dovessero darsi troppo pensiero per prestare i capitali molto a buon mercato. Perchè, anche richiedendo un interesse alquanto elevato, recano un beneficio grandissimo in paragone del compenso esorbitante domandato dagli usurai, e perchè gli utili ritratti accrescono il profitto dell'azienda e sono distribuiti sotto forma di dividendi a quegli stessi che hanno cooperato a costituirli con l'interesse pagato sulle somme ad essi mutuate»²⁰³.

La prima parte del brano riportato spiega bene perché le Popolari, al fine di risultare in grado di condurre una gestione che fosse non solo capace di pareggiare le spese, bensì anche di pagare un (significativo) dividendo al socio, potessero largheggiare nella misura degli interessi sui prestiti²⁰⁴, dando conferma di come la loro primaria aspirazione fosse non tanto quella di proporsi come paradigma imprenditoriale funzionante secondo una logica alternativa a quella propria delle imprese bancarie ordinarie, quanto piuttosto di favorire, con la loro presenza, un tessuto produttivo più consistente e diffuso²⁰⁵; ossia quel processo che nel capitolo precedente abbiamo scelto di indicare come *razionalizzazione del mercato del credito* e del conseguente processo di accumulazione capitalistica²⁰⁶: «la piccola industria, anche pagando alla banca interessi più alti, sta assai meglio che se la banca non esistesse»²⁰⁷. Il che permette altresì di comprendere come, paghe di assolvere tale (importantissima) funzione sociale ed economica, le Popolari non avessero come scopo ulteriore quello di rivolgere gli utili dell'attività d'impresa, sì da rendere l'attività di intermediazione bancaria *immediatamente strumentale* allo scopo mutualistico, ad un progressivo miglioramento delle condizioni d'offerta del credito ai propri soci²⁰⁸.

società. Quanto, invece, alla misura degli interessi attivi, che rappresenta, ovviamente, aspetto ben più rilevante ai fini della valutazione del modo d'essere e d'operare delle Popolari, v. quanto diremo *infra*, nel testo).

²⁰³ LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 218 s.

²⁰⁴ Le Banche popolari venivano così a sfruttare quel «larghissimo spazio» che – «per le loro finalità, le loro tradizioni, i loro moduli organizzativi» – veniva «lascia[to] praticamente “vuoto”» dalle altre tipologie di banche ed istituzioni finanziarie già operanti; cosicché, «[q]uando si pensi all'ampiezza della fascia di fabbisogni creditizi che, pur in un paese economicamente arretrato, restava dunque praticamente scoperta, si può ben comprendere la rilevanza dei compiti affidati agli istituti di credito cooperativo ed il successo che loro arrise» (CONFALONIERI, *Prefazione* a MOTTA, *Credito popolare e sviluppo economico. L'esperienza di una banca locale lombarda fra il 1874 e il 1907*, Milano, 1976, V ss.).

²⁰⁵ V., per uno spunto in tal senso, BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 24, nota n. 34.

²⁰⁶ V. *supra*, § 1.11, note nn. 272-275 e testo corrispondente.

²⁰⁷ Così ancora LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 222 ss. E v., al riguardo, lo stesso LUZZATTI, *Il credito popolare in Italia*, cit., 1076 (passo richiamato – e ciò è assai significativo rispetto a quanto stiamo ora dicendo – anche nello stesso *Manuale*, *ivi*, 220), il quale, ragionando nello stesso senso, già aveva avuto modo di dichiarare: «[l]a piccola industria, il piccolo commercio, gli artigiani, i contadini, devono trovare nelle nostre banche le stesse condizioni della grande industria [enfasi aggiunta]; *pareggiare nel credito i deboli ai forti, i modesti ai potenti; questa dev'essere la gloriosa aspirazione delle banche popolari italiane*». E, in senso analogo, v. pure RAVÀ, *Le banche popolari italiane*, cit., 700.

²⁰⁸ Un problema, questo, che, come ricorda BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 41, ebbe effettivamente modo di porsi in giurisprudenza ed in dottrina allorquando, nel tentativo di contenere le strumentalizzazioni speculative più spinte, tanto i Tribunali, quanto gli studiosi si misero alla ricerca di una qualche formula giuridica che potesse valere a dare all'istituto cooperativo una propria discrezionalità e – per così dire – precettiva sostanza causale. Molti autori (cfr., in particolare, VIVANTE, *Le società cooperative e i terzi*, in *Mon. trib.*, 1890, 833; ID., Nota ad App. Roma, 14 luglio 1890, in *Foro it.*, 1890, I, 946; SABBATINI, *Caratteristiche*, cit., 633 ss.; DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 742; MANARA, *Delle società*, cit., 631 ss.), nel tentativo di chiarire ed affinare concettualmente i criteri pratici che la giurisprudenza andava elaborando, si orientarono nel senso di ritenere che l'«accessorietà» dei rapporti coi terzi rispetto all'attività a favore dei soci – criterio che, proprio in quegli anni, le corti avevano per l'appunto iniziato a praticare – dovesse valutarsi guardando alla natura strumentale o meno di detti rapporti ai fini del miglioramento della prestazione al socio. Con specifico riguardo al settore della cooperazione di credito, questo criterio – che Vivante, in particolare, affermava di ricavare dagli insegnamenti della dottrina e della pratica tedesca (sul punto v. anche *infra*, nota n. 360) – sarebbe poi stato frequentemente riproposto tra gli studiosi delle scienze economiche, ma con diversità di accenti che appaiono, talvolta, molto significative. Interessanti ci sembrano, in particolare, gli studi di DALLA VOLTA, *Sul fondamento teorico della cooperazione*, in *Scritti vari di economia e finanza*, Firenze, 1928; e di TAMAGNINI, *Le Casse Rurali. Principi, storia, legislazione*, Roma, 1952. Nel pensiero del primo Autore (*op. cit.*, 531), dopo essersi ribadita la comune convinzione circa la particolare natura della impresa cooperativa in

Tutto l'utile sociale disponibile²⁰⁹, infatti, era assorbito dal dividendo, il quale – unica precisazione da farsi rispetto al passo del *Manuale* più sopra riportato – era sì, ovviamente, destinato anche a coloro che, con l'interesse pagato sulle somme mutate, quell'utile avevano cooperato a produrre; ma quell'utile, in realtà, proprio perché distribuito come dividendo, non remunerava – né avrebbe potuto farlo – in proporzione dell'effettiva attività di cooperazione (ossia in ragione della quantità dei contratti di scambio mutualistico intercorsi tra socio e società), bensì, ed inevitabilmente, in ragione del solo conferimento di capitale²¹⁰: il socio che, in ipotesi, avesse investito per 10 ed avesse pagato interessi *ex mutuo* per 1 (o anche per 0, nell'eventualità che fosse rimasto del tutto “inerte” rispetto allo scopo mutualistico), avrebbe ottenuto un vantaggio economico 10 volte superiore al socio che, viceversa, contribuendo in maniera ben più significativa allo scambio mutualistico, avesse pagato interessi per 10, ma conferito capitale per 1.

Per cui, se nella tendenziale identità tra socio e cliente di Banca popolare, che il già citato criterio della *preferenza* – pur con tutti i dubbi che abbiamo evidenziato²¹¹ – tendeva ad inverare, del concetto di gestione di servizio era forse possibile riscontrare, nell'operare della banca, l'elemento che abbiamo detto strutturale²¹², non sembra, viceversa, così agevole sostenere lo stesso con riguardo all'elemento di carattere funzionale, almeno ove a questo si dia, conformemente alla dominante ricostruzione dottrinale, il significato di risparmio di spesa nell'approvvigionamento del bene o del servizio (in questo caso il credito) offerto dalla cooperativa²¹³.

genere («[essa] non ha mai lo scopo di procurare il massimo profitto al capitale. Si badi, diciamo, al capitale. Certo mira ad ottenere dei vantaggi ma non pel capitalista come tale»), con riguardo alle cooperative di credito, si afferma bensì che in queste «l'utile serve o dovrebbe servire secondo lo spirito e la finalità della cooperazione a rendere meno costoso il credito che viene fatto ai soci»; ma poi, con un'apertura notevole, sicuramente degna di menzione, si riconosce pure che un tale utile, alternativamente, potrebbe anche servire «almeno ad *accrescere le disponibilità dell'ente* per l'esercizio del credito, con *vantaggio evidente di coloro che hanno bisogno di ricorrere alla cooperativa di credito*» (enfasi aggiunta). Più rigorosa appare, invece, la concezione del secondo Autore (*op. cit.*, 43 ss.), per il quale non sembra darsi alternativa a che «il guadagno realizzato con i terzi, sempre che la cooperativa intenda restare fedele al proprio principio, [venga] destinato alla *diminuzione dell'interesse attivo fatto pagare ai soci*, mediante ristorni da versare loro a fine d'anno in proporzione ai prestiti a ciascuno concessi».

²⁰⁹ Della destinazione a riserva legale abbiamo già trattato (v. *supra*, note nn. 56-57 e testo corrispondente); sulla destinazione “esterna” di certa altra quota parte degli utili di bilancio diremo, invece, più oltre (v. *infra*, § 1.10).

²¹⁰ Per la notazione che le Banche popolari fossero solite «distribuire» esse per sistema gli utili sociali non mandati a riserva, agli azionisti, in ragione del numero delle azioni, anziché ai cooperatori in ragione della loro cooperazione», v., tra gli altri, AA.VV., voce *Banca*, in *Enciclopedia Italiana Treccani di scienze, lettere ed arti*, Vol. VI, Roma, 1930 (la voce è adesso consultabile anche all'indirizzo [www.treccani.it/enciclopedia/banca_\(Enciclopedia_Italiana\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/banca_(Enciclopedia_Italiana)), da dove citeremo nel prosieguo). Ben diversa, invece, la prassi che era andata affermandosi in altri settori della cooperazione e che, in seguito, avrebbe costituito la base di quei “principi cooperativi” individuati dall'Alleanza cooperativa internazionale sorta nel 1895, in accordo ai quali, limitata ad un tasso fisso la remunerazione dei conferimenti, la ripartizione degli utili sarebbe dovuta avvenire per ristorno, almeno per la porzione non allocata in apposite riserve, parte delle quali avrebbe dovuto essere dichiarata indivisibile (cfr. BONFANTE, *La società cooperativa*, Padova, 2014, 14 ss.; CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, 14 ss.).

²¹¹ V. quanto abbiamo osservato *ante*, § 1.8, nota n. 194; § 1.10, nota n. 236, ove ulteriori riferimenti; nonché, in questo stesso capitolo, *supra*, note nn. 86-93 e testo corrispondente.

²¹² E' utile ed al tempo stesso interessante osservare come, a fronte di quello che sarebbe stato un perdurante silenzio del legislatore in merito all'*an* del diritto del socio di cooperativa al vantaggio economico mutualistico ed al *quomodo* della relativa acquisizione, autorevoli esponenti della dottrina si sarebbero, in seguito, trovati a dover di necessità sostenere versioni più sfumate della mutualità, accontentandosi ora di tradurre lo scopo mutualistico in un generale canone di comportamento per gli organi sociali, ora di postulare – specie nelle cooperative spurie, quali, per definizione, venivano ormai considerate le cooperative di credito – il diritto del socio ad essere *meramente preferito* al terzo nell'erogazione della prestazione da parte della società (v., in tal senso, BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 126 ss.; e, per riferimenti alla questione con specifico riguardo al settore della cooperazione di credito, BELLI, *La riforma della legge bancaria e le casse di credito cooperative. Qualche prima osservazione sparsa*, in BELLI - CATENI - SANTORO (a cura di), *Casse di credito cooperative*, cit., 58 s. Sul tema, da ultimo, cfr. pure AGSTNER, *Il diritto al ristorno tra resistenza legislativa e prospettive di riforma*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, 2011, 310 ss.).

²¹³ Sulla configurazione del vantaggio patrimoniale cooperativo quale “risparmio di spesa” (o, a seconda del tipo di gestione mutualistica, di “maggiore retribuzione”), v., tra i moltissimi altri, GRAZIANI, *Società cooperativa e scopo mutualistico*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 283; mentre, con specifico riguardo al dibattito

Anche su questo punto, tuttavia, ci sembra necessario svolgere talune ulteriori ed assai importanti precisazioni. Innanzitutto, ove per cooperativa, nella sua essenza giuridica ed economica, dovesse intendersi non già l'impresa mancante di scopo di lucro oggettivo²¹⁴, né quella che si limiti meramente a comprimere il lucro soggettivo del socio²¹⁵, bensì quella nella quale «il lucro dell'imprenditore si realizza a carico delle stesse persone che fanno parte della società ed alle quali viene redistribuito»²¹⁶, in modo tale che il plusvalore prodotto remunerer non già la proprietà del capitale impiegato ai fini della produzione, bensì il contributo del socio nella qualità di utente della società²¹⁷, diverrebbe agevole concludere che fosse proprio questa – in uno con il significativo volume di attività condotta coi terzi²¹⁸ – la principale ragione per la quale le Banche popolari venissero considerate, già sotto il Cod. comm. 1882, alla stregua di “false” cooperative²¹⁹, poiché, secondo una tale concezione, solo per tramite di redistribuzione siffatta riuscirebbe ad aversi reale misura della mutualità cooperativa²²⁰; sicché, come è stato molto chiaramente detto, in certo senso, il ritorno «rappresent[erebbe] l'essenza stessa della cooperazione»²²¹. Detto altrimenti, è il ritorno ciò che permetterebbe di

sviluppato sul tema sotto il Cod. comm. 1882, cfr. BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 25 ss. Per ulteriori riferimenti e per un'efficace analisi delle numerose questioni concettuali sollevate da una tale qualificazione, rinviamo, invece, a PAOLUCCI, *La mutualità*, cit., 37 ss.

²¹⁴ V., al riguardo, le osservazioni di M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 99 ss.; nonché, tra gli economisti, di JOSSA, *Cooperativismo e teoria economica*, in BUONOCORE e JOSSA, *Organizzazioni economiche non capitalistiche. Economia e diritto*, Bologna, 2003, 25 ss. Con riguardo alla disciplina del Cod. comm. 1882, v., *praecipue*, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 26, ivi nota n. 38.

²¹⁵ In merito a tale questione, v., *amplius, infra*, §§ 2.10 e 2.14.

²¹⁶ G.E. COLOMBO, *Osservazioni sulla natura giuridica delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, I, 145; sulla scia di FERRI, *Trasformabilità*, cit., 103 («quel profitto [...] che l'impresa cooperativa realizza dai soci nella loro qualità di consumatori o di contraenti, ridistribuisce agli stessi sotto forma di utili nella loro qualità di soci. Economicamente è come se nessun profitto si fosse realizzato: giuridicamente vi è un imprenditore e vi è un profitto, anche se questo viene distribuito sotto forma di utile e sulla base della partecipazione alla cooperativa a quegli stessi soggetti a carico dei quali è stato realizzato»). E v. pure ID., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2002, 489.

²¹⁷ Cfr. M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 97 s.

²¹⁸ Cfr., in particolare, RABBENO, *La cooperazione in Italia*, cit., 22 ss.; e GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 223, i quali già davano ampio conto di tutta una serie di operazioni delle Banche popolari, che «dapprima limitate ai soci, furono poi estese anche agli estranei».

²¹⁹ Abbiamo già avuto modo di sottolineare (v. *ante*, § 1.9) come, in maniera del tutto simile, dubbi sull'essenza cooperativa delle stesse *Volksbanken* schulziane avessero avuto occasione di sorgere, a loro tempo, proprio in ragione «di quel capitale “versato” e potenzialmente fruttifero che richiamava le società ordinarie» (E.C. COLOMBO, *Radici, consolidamento e crescita del credito cooperativo tra ottocento e novecento*, in CARRETTA (a cura di), *Il credito cooperativo*, Bologna, 2011, 25). E che il problema fosse concretamente presente anche nelle discussioni che venivano facendosi intorno alle Popolari italiane, ci viene confermato da quanto venne osservando GOBBI, *Trattato di economia*, cit., 468, ove il tentativo di difendere l'essenza cooperativa di queste istituzioni sulla base dell'argomento per cui «[a]llorché gli azionisti sono nel maggior numero coloro che ricorrono al credito della banca, anche il dividendo sul capitale viene ad avere implicitamente almeno in parte il carattere di restituzione su quanto si è pagato a titolo d'interesse».

²²⁰ Cfr. M. VELLA, *Oltre il motivo del profitto. Storia, economia, gestione e finanza delle imprese cooperative italiane*, Rimini, 2010, 111.

²²¹ E' la convinzione che BONFANTE, *Il ritorno*, in SALANI (a cura di), *Nuove lezioni cooperative*, cit., 140, ricava dalla notazione per cui è proprio con il ritorno che «viene restituito al socio, in ragione dell'utilizzo dei servizi della cooperativa, quella parte di profitto risparmiato in seguito all'assunzione della veste di imprenditore da parte del consumatore o del lavoratore sotto forma, rispettivamente, a seconda del tipo di cooperativa, di risparmio di spesa o incremento dei salari». Sulla portata essenziale del ritorno ai fini della individuazione del *proprium* funzionale della cooperazione mutualistica rispetto all'impresa capitalistica, v. anche HIRSCHFELD, *Che cosa è una cooperativa*, in *Riv. coop.*, 1954, 759. Nell'analizzare la fase d'impianto delle Popolari italiane, abbiamo constatato come, a quel momento, complice anche l'imaturità dell'esperienza cooperativa italiana globalmente considerata, all'assenza del ritorno – benché assai significativa nel far emergere, nel confronto che abbiamo svolto con l'epigone tedesco, quelle che erano le reali e più profonde aspirazioni (*lato sensu*) politico-economiche del credito popolare – dovesse essere dato un rilievo, tutto sommato, non troppo decisivo (v. *ante*, § 1.8, nota n. 196 e testo corrispondente). Diverso, invece, potrebbe apparire il discorso da farsi in merito al periodo di cui ci stiamo ora occupando: di fronte alle incertezze prodotte dai silenzi del Cod. comm. 1882, ed assunto, da parte della più matura riflessione scientifica, che l'esigenza di non condannare la cooperazione alla marginalità economica (se non proprio alla definitiva soccombenza) a cospetto delle imprese capitalistiche, imponesse di riconoscere piena ammissibilità alle operazioni coi terzi, di modo che la destinazione al mercato di parte dell'attività svolta risultasse funzionale ad una organizzazione imprenditoriale che, per poter risultare efficiente, doveva comunque venir condotta con criteri di gestione in attivo, era, tutto sommato, comprensibile che, ad un certo momento, nell'evolvere del dibattito, l'elemento sul quale fare ripiego per distinguere la cooperativa dalle società ordinarie fosse – anche e

creare un collegamento apprezzabile tra il momento strutturale e quello funzionale della mutualità cooperativa intesa come gestione di servizio (*come tale*) economicamente vantaggiosa²²².

Tuttavia, ciò non può però significare che in assenza del ristorno – tenendo qui a mente il passo del *Manuale* da cui abbiamo preso le mosse, nonché quanto già abbiamo anticipato nel capitolo precedente²²³ – un vantaggio economico ricollegabile alla prestazione offerta dalla cooperativa non possa esistere²²⁴; solo che si tratterà di un vantaggio derivante non già da una modalità di redistribuzione di ricchezza, alternativa a quella capitalistica, che sia volta a remunerare in sé lo scambio tra socio e società²²⁵, bensì dal fatto stesso della possibilità di approvvigionarsi del servizio presso un'impresa

soprattutto in una prospettiva *de iure condendo* (v. infra, §§ 2.12-2.13) – proprio quello del criterio di attribuzione dei vantaggi mutualistici e, più in generale, delle modalità di distribuzione dell'utile d'impresa (cfr. GOBBI, *Sulla ripartizione degli utili*, cit., *passim*; e, da ultimo, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 25 ss.). Non possiamo qui tacere, tuttavia, le perplessità che certa parte della letteratura ha avuto modo di esprimere proprio in merito alla praticabilità concreta del ristorno nel settore della cooperazione di credito. Ad esempio, secondo DRAHEIM, *Die Genossenschaft als Unternehmungstyp*, Göttingen, 1955, 163 ss., nelle cooperative di credito sarebbe preferibile il criterio della distribuzione dell'utile di gestione in proporzione alla quota sociale, dal momento che il ristorno implicherebbe, di fatto, la restituzione al socio mutuatario di parte degli interessi passivi da questi versati, senza che la società abbia neppure la certezza di recuperare il credito concesso. Il problema, ci sembra di capire, si porrebbe non tanto sul piano del fatto economico (da questo punto di vista, rispetto all'eventuale inadempimento del socio sul prestito, che si tratti di dividendo o di ristorno non sembra faccia poi grande differenza), bensì sul piano giuridico: ristornare, si dice, equivarrebbe, in questo caso, ad imporre alla società di restituire parte del profitto nascente da un contratto di scambio rispetto al quale il socio che ne è parte, è o potrebbe risultare inadempiente. Un tale problema, tuttavia, che sembrerebbe appunto nascere dalla diversa fonte giuridica (contratto di società e contratto di scambio) dei due rapporti da cui, a loro volta, originano le prestazioni dovute dalle parti (ristorno quale vantaggio derivante dalla partecipazione alla cooperativa; pagamento degli interessi e restituzione della somma capitale quale obblighi tipicamente nascenti dal contratto di finanziamento) – onde, proprio in ragione di tale diversità del titolo, l'impossibilità di ricorrere a soluzioni ispirate al principio *inadimplenti non est adimplendum* –, oltre ad apparire, *ex se*, mitigato dai brevi termini tipicamente praticati nel far prestito ai soci e dal fatto che il ristorno, se concesso in via posticipata, ossia come restituzione di parte del c.d. prezzo di mercato (anziché di quello c.d. di costo) applicato al servizio, non rappresenta un diritto del socio, spettando all'assemblea deliberarne l'attribuzione in occasione del bilancio, nella prassi delle Banche popolari italiane si sarebbe inverso posto in termini ancor meno gravi, dato che, come abbiamo visto, a garanzia dei crediti verso i soci operava, tramite il vincolo sulle azioni, un meccanismo senz'altro capace di creare – in luogo dell'esclusione, istituto che, nella cooperativa, può tipicamente assolvere anche la specifica funzione di “surrogato rimediabile” della risoluzione per inadempimento – un collegamento funzionale, peraltro particolarmente agevole da azionarsi, tra rapporto sociale e contratti di scambio mutualistico tale da ovviare al problema evidenziato dalla dottrina sopra citata. Per le ragioni che a breve esporremo, non fu questo, tuttavia, il modo in cui le Popolari si regolarono nell'assolvere la propria funzione. Ad ogni modo, è poi certamente interessante notare come, in quei contesti in cui – Germania ed Italia – fu proprio il settore della cooperazione di credito (popolare) a porsi al centro delle – ed a spiegare maggior influenza sulle – scelte di politica legislativa, non si volle fare parola del ristorno, diversamente da quei sistemi (Gran Bretagna, Francia e Spagna) in cui, viceversa, l'istituto è conosciuto sin dalla primissima produzione legislativa in materia (cfr. CUSA, *I ristorni*, cit., 30 s., 33 s., part. note nn. 81 e 85 e testo corrispondente; nonché VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 75 ss., il quale, nel procedere ad una tale comparazione, ritiene possibile osservare «un carattere più o meno “capitalistico”» della società cooperativa introdotta nei vari sistemi positivi, esprimendo così con un giudizio che sembra supportare le considerazioni da noi in precedenza svolte (v. *ante*, Cap. 1), allorché abbiamo osservato come le prime leggi tedesche ed il Cod. comm. 1882 avessero avuto primariamente a cuore l'esigenza di fare della cooperativa uno strumento capace di assumere (anche) una conformazione “borghese”, ossia di porsi quale paradigma aperto (anche) alle grandi dimensioni d'impresa ed alle esigenze di massima remunerazione possibile del capitale).

²²² Cfr., per tutti, BASSI, *Le società cooperative*, cit., 30. Per ulteriori utili riferimenti, v. AGSTNER, *Il diritto al ristorno*, cit., 312 ss.

²²³ V. *ante*, §§ 1.10-1.11, note nn. 234-235, 273 e testo corrispondente.

²²⁴ Conformemente, tenendo specifico conto proprio della tradizionale assenza del ristorno nella prassi delle Popolari italiane, BASSI, *Dividendi e ristorni nelle società cooperative*, Milano, 1979, 3, nota n. 7 e testo corrispondente («[n]el settore della cooperazione di credito, [...] se un vantaggio per il socio c'è, esso viene praticato immediatamente sulle operazioni attive e passive, e non tramite rimborsi di fine esercizio»). Sulla distinzione tra vantaggio mutualistico “immediato” e “differito” (tramite ristorno), v., con specifico riguardo alle tecniche di gestione adottate nella prassi cooperativa vigente il Cod. comm. 1882, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 25 ss.

²²⁵ Parla della cooperativa quale «modello imprenditoriale [...] finalizzato ad una diversa distribuzione della ricchezza», M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 101. Sul punto, v. pure CUSA, *I ristorni*, cit., 32, nota n. 84 («L'uso dei ristorni al posto dei dividendi determina un'attenuazione della valenza speculativa della cooperativa perché i primi remunerano non tanto ciò che è stato imputato a capitale [...] quanto l'apporto dato dal socio durante l'esercizio»).

che, per il solo fatto di *esserci, hic et nunc*²²⁶, concorre a migliorare le condizioni di offerta dello stesso sul mercato²²⁷, anche se, per il resto, essa impresa verrà svolgendo un'attività intermediaria diretta, alla pari di qualsiasi altra – in maniera cioè nient'affatto eventuale né accessoria, ma in via del tutto “normale” –, alla produzione di utili che, distribuiti come dividendi, attribuiranno un valore indubbiamente speculativo allo scopo dell'ente, la cui causa si colorerà così di un'evidente componente di lucratività soggettiva²²⁸.

Il senso della distinzione appena tracciata – ci sembra di poter dire – emerse, in tutta la sua importanza, complessità e delicatezza, in un particolare frangente del VI Congresso delle Banche popolari italiane²²⁹, allorché, nel corso della seduta antimeridiana del 20 ottobre 1895, a prendere ad un certo momento la parola fu Vivante, le cui argomentazioni suscitarono una durissima reazione da parte di Luzzatti, che presiedeva i lavori. L'eminenza delle due personalità coinvolte, così come pure la somma importanza delle questioni trattate, tutte capaci di far intendere in maniera immediata allo studioso contemporaneo quanto aspro e profondo fosse il dibattito che in quegli anni si agitava attorno alla cooperazione ed alla posizione, all'interno di essa, del credito popolare, suggeriscono – anche a costo di allungare un po' la trattazione – di riportare (quasi) per esteso i più cruciali passaggi di quello scontro.

Vivante, dopo aver ascoltato la relazione programmata per quella seduta²³⁰, ottiene la parola da Luzzatti e dichiara: «Ho un dubbio mio personale sul quale spero di essere illuminato. Il punto è questo, ed è il capitale. Io dico che società cooperativa è quella che rende ai collaboratori della società tutto il profitto dei loro lavori. Quindi anche la banca popolare che voglia essere rigorosamente cooperativa, deve dare a fine d'anno il guadagno che fa a coloro che ricorrono ad essa. Io dico che non è legittimo che le banche popolari diano agli azionisti troppo lauto compenso. Se il saggio risulta troppo gravoso per i clienti, restituisca la banca tutto il di più che ha loro richiesto a titolo di sconto, di provvigioni ... [...]. Se la banca popolare distribuirà i suoi utili fra coloro che

²²⁶ *Id est*, in quanto impresa in effetti dotata di una struttura patrimonialmente capace di offrire direttamente ai soci l'erogazione di credito a più basso costo, grazie anche allo sfruttamento di quello spazio lasciato “vuoto” dalle altre tipologie di intermediari che permetteva alla Banca popolare di stabilire il prezzo del credito elargito a soci e terzi in un punto stabilito tra il prezzo di costo della prestazione e quello corrente di mercato (v. *supra*, note nn. 203-208).

²²⁷ E' acquisito, tra gli economisti, che i soci di cooperativa, nel farsi tali, possano tendere a valutare vantaggi economici diversi dal prezzo, tra i quali, ad esempio, la sicurezza del collocamento o dell'approvvigionamento e la correttezza di svolgimento del rapporto per mezzo del quale ciò avviene (cfr., in questo senso, BOTTERI, *L'essenza della gestione economica cooperativa*, in BUONOCORE, *Cooperazione e cooperative*, Napoli, 1977, 34); così come, in seno alla letteratura giuridica, si sarebbe successivamente sostenuta l'idea che «il vantaggio mutualistico fornito da[ll]e banche [cooperative] va[da] ricercato e ravvisato da un lato nella loro dislocazione territoriale e d'altro canto e soprattutto nella circostanza che le stesse sono in grado di concedere credito a persone che non l'otterrebbero (o l'otterrebbero più difficilmente) dalle banche ordinarie» (BUTTARO, *Sulla “non diversa” natura delle Casse rurali e delle Banche popolari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1973, I, 188, ivi nota n. 66; enfasi aggiunta); ciò in quanto, «ove lo specifico bisogno, che per la sua funzione di servizio l'azione [imprenditoriale della cooperativa] è destinata a soddisfare, abbia soltanto la connotazione negativa di non poter essere soddisfatto – o soddisfatto convenientemente – alle condizioni di mercato, si delinea l'interesse ad assumere l'iniziativa di un'azione che valga a sottrarre i soggetti di quel bisogno alla necessità di ricorrere – o di ricorrere singolarmente – al mercato generale» (LEO, *Funzione creditizia e forma cooperativa*, ivi, 1984, I, 481).

²²⁸ E' alla luce di considerazioni di questo tipo che, proprio con riguardo all'esperienza delle Popolari, si è creduto di poter sostenere che «il mutualismo ridotto alla preferenza [del socio] appare ben poca cosa», dal momento che tale «criterio preferenziale è neutro sulla massimizzazione del profitto e, quindi, non preclude che l'attività della banca popolare sia a ciò orientata con l'ulteriore fine di procedere alla distribuzione dell'utile realizzato ai soci secondo le quote di partecipazione al capitale» (PRESTI, *Le banche cooperative. Funzione economica e forme giuridiche*, Milano, 1999, 20 ss.; avversato, ovviamente, da PIPTONE, *L'acquisto delle azioni proprie*, cit., 383, ivi nota n. 42). In merito a tale questione, v. quanto avremo modo di precisare *infra*, nota n. 253 e, più diffusamente, § 2.14, laddove chiariremo come, in relazione agli scopi ed al concreto modo d'operare delle Popolari, non fosse in verità possibile affermare la propensione di queste banche verso obiettivi di massimizzazione del profitto.

²²⁹ Tenutosi a Bologna nei giorni 19, 20 e 21 ottobre 1895 (v., in ordine a tutti gli importanti argomenti che vi furono trattati, gli *Atti del sesto congresso*, cit., *passim*).

²³⁰ Si tratta della relazione di RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit.; che può leggersi nella sua versione originaria proprio negli *Atti del sesto congresso*, cit., 166 ss. E' bene anche precisare che il congresso si svolse nello stesso anno in cui Vivante, quale membro della sottocommissione che si stava occupando della riforma delle società commerciali, si era reso autore di un progetto di legge che avrebbe inteso condurre le Banche popolari fuori dall'area della società cooperativa (ne tratteremo diffusamente *infra*, §§ 2.12-2.13).

pel credito ricorrono ad essa, sarà cooperativa, altrimenti sarà società a capitale variabile. [...] Mi permetta, signor presidente, ch'io ricordi un suo recente studio che ho letto con amore, come tutte le sue cose. "Mi dolgo del caro credito in Italia – diceva – nel quale siamo a livello colla Spagna, e dobbiamo pagare il credito al 5, al 6%!". Si è fatto il presidente questo esame di coscienza, e si è domandato: se le banche popolari avessero restituito il di più che hanno chiesto, non si avrebbe probabilmente il credito al 4 e mezzo e fors'anco al 4%? Se questa carestia del capitale rende ai nostri industriali più difficile la concorrenza dell'Austria, della Germania, della Svizzera, che ci premono tutto all'intorno coi vantaggi di un credito a saggio più mite, non ne risale forse la colpa puranco alle banche popolari, che spesso hanno sacrificata a favore degli azionisti la loro funzione cooperativa che si doveva rivolgere a beneficio di chi ha bisogno del capitale? Questo punto di dissenso è grave, e piglia forza non dall'umile mio voto, ma dalla eloquenza delle cose. O le banche popolari cesseranno di lavorare per gli azionisti, ed allora diverranno cooperative, o proseguiranno a lavorare per essi e rimarranno nel campo delle società a capitale variabile, benefiche, democratiche, sempre aperte a nuove aggregazioni di soci, ma con intenti sostanzialmente capitalistici»²³¹.

Al che, così ritenne di dover replicare Luzzatti: «Io rispetto tutti, e nessuno più di me ha ammirazione per quel giovane valoroso che quando era mio scolaro salutavo come una speranza della scienza. Ma lasciate che non consenta in un congresso di banche popolari di lasciarmi insegnare da lui che cosa sia una banca popolare. E dirò al mio giovane ed egregio amico, al professore che riverisco, che egli ha qui portato dottrine che non ho esitazione a chiamare fallaci, tali che, se corressero pel mondo, ci farebbero passar per ignari di ogni notizia di economia. Dove sta il suo grande errore? Egli crede che la banca popolare, cioè, una delle tante forme del credito nazionale, abbia la possibilità di esercitare un'influenza assoluta nel determinare il saggio del danaro. Io per contro ritengo che gl'istituti di credito della ragione del danaro corrente in un paese principalmente non siano che i riverberatori. Ma, siano riverberatori o creatori, come volete tenere responsabile la banca popolare dell'interesse del danaro? [...] Ogni popolo ha l'interesse del danaro che si merita. Sarebbe facile modificarlo in un congresso! ma esso è conseguenza di glorie, di dovizie, di capitali, di fiducia, che non si trasformano con i voti dei congressi. Ma, egregio Prof. Vivante, poichè ella ha sollevato tale quistione, lasci che dall'italiana anima mia esca l'affermazione che è stato per opera di queste banche popolari, alle quali rimprovera di aver dato troppi dividendi, se si è potuto in qualche parte, e per quanto è possibile, mitigare la ragion del danaro. Ecco perché ho il volto sereno: mi sento l'anima piena di gratitudine pel professor Vivante, che ha provocata colle sue acri controversie una tale affermazione. E infatti quali sono i [...] grandi mercati d'Italia dove l'interesse del danaro ha potuto ribassarsi? [...] Quali sono dunque questi grandi centri economici? Quali gl'istituti che hanno contribuito a diminuire la ragione del danaro? La cassa di risparmio lombarda, la banca popolare di milano, la cassa di risparmio e la banca popolare di cremona, e tanti altri. E noi ci troviamo innanzi a questo lieto spettacolo – lo sappiano gli egregi stranieri che assistono a questo congresso – che la piccola industria a Milano, a Cremona, a Bologna e altrove ottiene lo sconto a interesse minore di quello ufficiale delle banche d'emissione»²³².

Da questi passi, così come da molti altri presenti negli scritti dell'epoca, ci sembra già emergere in maniera netta il contrasto tra una visione della cooperativa creditizia come struttura di servizio per il soddisfacimento di un bisogno operante secondo una logica (parzialmente) "anti-intermediaria" (Vivante); e quella che, in una dimensione più ampia, vi scorge, invece, un struttura diretta all'organizzazione, su larga base associativa, di una funzione imprenditoriale bancaria a vocazione tendenzialmente generale, capace, come tale, di proporsi quale fattore di integrazione e correzione del sistema creditizio del paese (Luzzatti)²³³.

²³¹ *Atti del sesto congresso*, cit., 176 s.

²³² *Ivi*, 181 s.

²³³ E v., nello stesso senso, anche GOBBI, *Trattato di economia*, cit., 468 («[C]iò che più importa è di constatare come la cooperazione abbia servito a ridurre il saggio d'interesse liberando dall'usura i medi e

L'idea alla base del credito popolare, in altre parole, sembra spiegarsi per tramite di un concatenamento di sillogismi economici, da cui fuoriesce, finalmente, la conclusione indicata. La Banca popolare vuole *pareggiare nel credito i deboli ai forti*.

Per poter *diffondere il credito* presso quella nutrita e variegata schiera di operatori economici del ceto medio a costi inferiori non solo all'usura privata, ma anche a quelli relativi all'intervento di altri intermediari, essa ha bisogno di poter disporre di cospicui depositi; ma i depositi, a loro volta, perché possano affluire nelle sue casse in una misura che possa dirsi adeguata allo scopo, abbisognano della garanzia offerta da un capitale solido e stabile, che trovi a sua difesa significativi fondi di riserva. Ma, per attrarre questo capitale, occorre che ad esso venga offerta la promessa di un'adeguata remunerazione; il che, dal canto suo, richiede una gestione orientata a produrre forti utili, che possano, ad un tempo, alimentare il fondo di riserva e soddisfare le aspettative dell'azionista²³⁴. Per raggiungere questi risultati, va da sé che non sia possibile né circoscrivere la funzione creditizia ai soli membri della compagine sociale, né erodere tutto o larga parte del margine di intermediazione ristornando il sovrapprofitto dell'imprenditore ai mutuatari, altrimenti quei capitali non si raccoglierebbero, i depositi non affluirebbero, l'azione creditizia della banca si contrarrebbe significativamente e la sua influenza economica ne uscirebbe notevolmente depotenziata²³⁵; donde, in definitiva, il sicuro fallimento del progetto: la moneta risparmiata dalle varie componenti economiche delle classi sociali più modeste cesserebbe di trovare adeguato stimolo per elevarsi al rango di capitale azionario direttamente produttivo, tornando, invece, a ricercare la mera, statica previdenza offerta dalla Cassa di risparmio, istituzione certo benemerita, ma "incompleta"²³⁶; mentre il (non più calmierato) costo del credito intermediato alla media iniziativa commerciale, industriale ed artigiana tornerebbe nuovamente a rimpinguare le tasche di quei soli capitalisti in grado di impegnarsi nel più vasto campo della società anonima²³⁷.

piccoli imprenditori»); ma v., ancor più chiaramente, anche la distinzione che era possibile tracciare tra la concessione della società cooperativa quale «impresa [...] assunt[a] da coloro stessi che hanno bisogno dei prodotti o dei servizi dell'impresa» per «fare» a meno del commerciante o dei vari commercianti [...] che fungevano quali intermediari» di MANARA, *Delle società*, cit., 601 ss.; e quella di un'impresa avente la funzione di correggere in tutto o in parte la imperfetta distribuzione della ricchezza professata da VALENTI, *L'associazione cooperativa e la distribuzione della ricchezza. Contributo alla teoria economica della cooperazione*, in *Arch. giur.*, 1901, VII, 3-70, 255-299, 492-530, VIII, 282-358, 514-548. Per una sintetica, ma efficace ricognizione delle più importanti dottrine, giuridiche ed economiche, che si confrontarono sul tema della natura e "funzione" della cooperazione, cfr., inoltre, TAMAGNINI, *Natura giuridica dell cooperazione*, in *Dir. prat. comm.*, 1931, X, 269 ss.

²³⁴ V. ancora l'intervento di Luzzatti negli *Atti del sesto congresso*, cit., 180: «[S]ostengo che la banca popolare, il di più, dopo aver congruamente ricompensato il capitale, che altrimenti non raccoglierebbe, non deve destinarlo ai clienti, ma servirsene per rafforzare con esso il fondo di riserva. E' questa una necessità *morale, economica, finanziaria*. E' *morale*, perché gli istituti giovani che hanno contro di sé tutte le diffidenze, non possono diffondersi colle parole, ma con quella solida massa che è la forza di riserva, la quale si lancia nei momenti supremi, in tempi di crisi, in prima linea, come nelle battaglie. E' una necessità *economica*, perchè se la si togliesse si priverebbe la banca dell'essenziale efficacia, il credito lo si merita in ragione diretta della solidità del fondo di riserva, è esso che attrae i depositi, che sono il fulcro di una banca popolare. E' una necessità *finanziaria*, perchè il giorno della crisi, nel bisogno, non si guarda in viso agli amministratori della banca, ma vale il risconto che essi possono ottenere in ragione diretta del fondo di riserva, che garantisce le perdite eventuali insieme col capitale».

²³⁵ Su tutti questi aspetti cfr., ampiamente, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., *passim*.

²³⁶ Cfr., sul punto, PAOLINI, *Delle relazioni fra le Casse di Risparmio e le Banche popolari*, in *Atti del sesto congresso*, cit., LXXVIII («Tanto le Casse [...], quanto le Banche popolari, operano principalmente coi depositi, che sotto varia forma raccolgono. Conviene nullameno ben considerare che le Casse sono in ciò fine a se stesse, mentre nelle Banche popolari i depositi debbono invece riguardarsi più propriamente un elemento importantissimo, con cui esse sono poste in grado di adempiere alla missione loro imposta dal principio di mutualità che le informa [...]. Nelle Casse troviamo come essenza e come scopo la previdenza: il germe di questa fecondato dalla cooperazione ci diede le Banche popolari»).

²³⁷ Cfr. POLSI, *Alle origini*, cit., 259 s.; DEGL'INNOCENTI, *Geografia e strutture della cooperazione in Italia*, in SAPELLI (a cura di), *Il movimento cooperativo in Italia. Storia e problemi*, Torino, 1981, 7. Per l'affermazione che, facendo anche leva sul «patriottismo locale», col messaggio luzzatiano, si sollecitasse «l'utenza tradizionalmente orientata alla Cassa di risparmio a smarcarsene»; e che la «forma di anonima cooperativa caratterizzata dalla presenza di un capitale variabile, dal principio della "porta aperta" (e quindi da un numero illimitato di soci), dalla nominatività delle azioni e dal voto per testa», servisse (anche) a superare i limiti propri di un'istituzione il cui «scopo [...] si riduceva alla raccolta mentre era programmaticamente esclusa la

Era, questa, null'altro che la spiegazione del concetto – schulziano prima, e luzzattiano poi – della Banca popolare come “cassa di risparmio perfezionata”²³⁸, di un'istituzione, cioè, che non solo *completava* ed *elevava*, nel senso che abbiamo poco sopra indicato, l'antica funzione previdenziale della Cassa di risparmio, facendo sì che anche i più modesti accantonamenti di moneta divenissero, tramite l'azione, “proprietà” (del capitale) della banca²³⁹, ma che, allo stesso tempo, altresì *superava*, quasi immediatamente, l'idea stessa della banca mutua: «[n]ell'origine delle banche popolari vi era [...] l'idea della mutualità nel senso che il che il credito ai soci si facesse col capitale conferito dai soci stessi. Ma si comprese subito che questo sarebbe stato insufficiente, e si raccolse il fondo di operazione coi depositi: il capitale accresciuto del fondo di riserva diventò principalmente fondo di garanzia»²⁴⁰. L'ulteriore, fondamentale, tassello dello schema di funzionamento della Banca popolare era poi dato dal fatto che «[i] depositi si ricevettero sempre da soci e da estranei. Non c'è la coincidenza fra il gruppo a cui chiedere il risparmio e quello che ha bisogno di credito: il risparmio è utile a tutti, il credito solo a chi è in grado di impiegarlo bene, ossia agli imprenditori che posseggono iniziativa ed abilità organizzatrice»²⁴¹.

Nel discorso dei sostenitori, amici ed esponenti del credito popolare, questo circolare ragionamento veniva infine concludendosi col rilevare che non v'era affatto bisogno che neppure le operazioni attive di banca si facessero esclusivamente coi soci, dal momento che proprio l'utile derivante dall'estensione dell'azione della banca agli estranei costituiva il mezzo più potente per innescare il processo economico descritto e per poter così giungere, in accordo alla somma “missione” dell'istituzione, ad elargire il credito a più miti condizioni ai propri clienti²⁴²; e siccome, poi, tra i clienti delle Banche popolari v'erano *anche i soci*²⁴³, si sosteneva non potersi con fondamento negare la natura autenticamente cooperativa della istituzione medesima²⁴⁴.

promozione dell'investimento», v., da ultimo, ROMANI, *Costruire la fiducia. Istituzioni, élite locali e mercato del credito in tre province lombarde (1861-1936)*, Milano, 2011, 32.

²³⁸ Con riguardo all'impiego di questa espressione, v. quanto già abbiamo osservato *ante*, §§ 1.6, nota n. 143; 1.8, nota n. 191 e testo corrispondente; nonché, per ulteriori riferimenti, ROMANI, *Costruire la fiducia*, cit., 32.

²³⁹ E fu questo, in effetti, uno tra i più importanti aspetti che ebbero modo di emergere nella riferita controversia tra Vivante e Luzzatti, dal momento che, a parere del primo, occorreva «tener distinte le funzioni di cassa di risparmio e di banca popolare. Non mettete nelle banche popolari – riteneva di dover ammonire Vivante – il servizio del risparmio oltre a quello del credito, altrimenti succederà il guaio che il giorno in cui la cooperativa fallisce tutti i soci rischieranno di perdere non solo la fonte ove attingono il credito ed il lavoro, ma anche il risparmio che poteva aiutarli a risorgere da quella caduta» (*Atti del sesto congresso*, cit., 177). In senso analogo, come si ricorderà, si era orientata, pur senza grande successo, l'azione del De Cesare negli anni in cui egli era stato alla guida del Sindacato governativo (v. *ante*, § 1.6, nota n. 143).

²⁴⁰ GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 222; ma v., nello stesso senso, già LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 178 s., 240 s. («se l'istituto non potesse adoperare altri capitali che i propri, quelli cioè formati colle azioni e colla riserva, la sua operosità dovrebbe manifestarsi assai scarsamente [...]. [L]e banche popolari nell'accogliere i depositi, non solamente provvedono al loro vantaggio, ma adempiono ai loro due uffici principali: largire il credito abbondante e a buon mercato, diffondere le abitudini della previdenza e del risparmio. [...] Il deposito accresce adunque l'efficacia dell'istituto fornendogli i mezzi per abbondare nel credito, e dà modo inoltre di trarre profitti più larghi senza aggravare le condizioni dei debitori, poiché la differenza fra gli interessi corrisposti ai depositanti e quelli pagati dai debitori va ad intero beneficio dell'istituto. [...] A questi vantaggi che l'istituto ritrae dal deposito bancario sono da aggiungersi tutti quelli che ne risente il paese sotto il rispetto del progresso economico e morale»); cui *adde* RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 32.

²⁴¹ GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 223.

²⁴² Cfr. RODINO, *Della necessità di disciplinare*, cit. 14 s.

²⁴³ Senza, peraltro, che si ritenesse necessario attribuire valore fondamentale al consequenziale problema se potessero «i terzi coi quali si opera [...] essere in numero maggiore dei soci». Si sosteneva, infatti, che «[l]a storia della cooperazione non ci può su ciò ammaestrare, tanti sono i modi coi quali si esercitò e svolse, fin dai suoi primordi la funzione economica nelle società cooperative; e se ci ammaestra si è nel senso di non imporre vincoli» (RODINO, *Dei pericoli minacciati*, p. 35).

²⁴⁴ *Ivi*, 33. Erano, tutti questi, dei ragionamenti – ben si dovrebbe a questo punto riuscire a comprenderlo – che, proprio per la cruciale importanza dell'elemento “capitale” (e degli altrettanto “capitalistici” frutti, i dividendi, che da esso si traevano) per il dispiegamento della funzione economica che le Popolari si attribuivano e che pretendevano di vedersi riconosciuta, non potevano, nel momento stesso in cui venivano svolgendosi, non creare perplessità e dissensi tra quegli esponenti della scienza – il richiamato intervento di Vivante è emblematico in questo senso – che nella cooperazione vedevano, innanzitutto, uno strumento (se non di totale superamento, quanto meno) di correzione in chiave “anti-intermediaria” dei metodi di funzionamento della stessa economia capitalistica (cfr., ad esempio, BELVISO, *Scopo mutualistico*, 19 ss., in

A questo punto, peraltro, il nostro discorso deve complicarsi ulteriormente, poiché, oltre a questa funzione cooperativa che potrebbe, alternativamente, definirsi (di rilevanza) “macro-economica”, “promozionale” o anche “indiretta”²⁴⁵, e che,

merito al limitato ruolo che al capitale ed al conferimento societario si riteneva allora possibile attribuire all'interno dell'organizzazione cooperativa). Perplexità e dissensi che dovevano allora apparire davvero molto profondi se, ancora nel 1952, un altro importante studioso della cooperazione di credito si sarebbe trovato in grande difficoltà nel tentativo di fornire piena giustificazione al peculiare *agere* delle Popolari rispetto alla più diffusa concezione del paradigma cooperativo *tout court*: «Se le cooperative di credito applicassero un saggio d'interesse sui prestiti superiore a quello di mercato, accrescendo in tal modo la differenza tra costi e ricavi, allora esse, come si è sopra rilevato, opererebbero speculativamente e si metterebbero in contraddizione con i loro fini [...] e perciò stesso, sia pure sotto la forma cooperativa, non si distinguerebbero affatto dalle società ordinarie. E poiché il fine speculativo è reso manifesto dal conseguimento di un guadagno monetario, così le cooperative di credito che tendessero alla realizzazione di larghi profitti sarebbero, senza dubbio, delle cooperative spurie. Nondimeno la eventuale adozione di un indirizzo speculativo può essere diversa a seconda che le cooperative di credito siano dotate di un capitale sociale oppure ne siano sprovviste. Nella prima ipotesi il profitto sarà anzitutto rilevato dall'altezza dei dividendi distribuiti sulle azioni e secondariamente dalle riserve. Si è accennato che lo Schulze-Delitzsch si pronunciò favorevolmente alla distribuzione di dividendi elevati allo scopo dichiarato di aumentare il numero dei soci e di correlativamente accrescere il capitale delle società. Anche le Banche Popolari italiane furono accusate, in seno ai loro congressi, di peccare in questo senso. Sta di fatto, per contro, che le Casse Rurali, costituendosi senza capitale o con capitale assai modesto, sono meno portate a cadere in questo inconveniente, ma anche esse possono essere dal demone del denaro portate, per accumulare riserve, a gravare la mano sull'interesse dei prestiti e ad alleggerirla sull'interesse dei depositi. Ma sia che si tratti di Banche Popolari oppure di Casse Rurali, le une e le altre devono ognora riguardare i loro soci più nella veste di mutuatari che non in quella di azionisti o di conferenti quote di capitale sociale. Così facendo non erreranno mai e non si porranno in contrasto con la loro natura di produttrici di servizi anziché di utili monetari. [...] Un ultimo punto che attiene alle cooperative di credito è quello riflettente la estensione delle loro operazioni anche a favore di non soci. [...] La questione, dal lato della convenienza economica, può essere risolta in connessione con la migliore dimensione dell'impresa relativamente al costo unitario medio delle unità vendute e, nel caso delle cooperative di credito, dei servizi prodotti. Ora uno dei principali elementi da prendere in considerazione è quello del quantitativo di depositi, eccedenti il fabbisogno di credito dei soci. In tale ipotesi il guadagno realizzato con i terzi, sempre che la cooperativa intenda restare fedele al proprio principio, potrà essere destinato alla diminuzione dell'interesse attivo fatto pagare ai soci, mediante ristorni da versare loro a fine d'anno in proporzione ai prestiti a ciascuno concessi» (TAMAGNINI, *Le Casse rurali*, cit., 43).

²⁴⁵ “Definizioni” – è superfluo evidenziarlo – che non appartengono alle discussioni che stavano svolgendosi all'epoca del Cod. comm. 1882, ma che, mutuandole dalla riflessione giuseconomica successiva (rispettivamente da PITTALUGA - MORELLI - SEGHEZZA, *Fondamenti teorici della corporate governance e comportamento delle banche popolari*, in DE BRUYN - G(IO) FERRI (a cura di), *Le banche popolari*, cit., 53 ss., part. 96 ss.; SANTOSUOSSO, *Cooperazione e mutualità nelle banche popolari: disciplina giuridica e prassi statutaria*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1991, III, 314 ss. (spec. 317-325); e MARANO, *Banche popolari e scopo mutualistico*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, 573 ss. (spec. 589 s.)), riteniamo nondimeno possibile ricondurre già a quel dibattito, poiché è proprio in quel dibattito (con quanta consapevolezza da parte dei relativi protagonisti poco importa) che esse sembrano trovare piena conferma retrospettiva. Trattasi di “definizioni”, peraltro, che reputiamo di gran lunga preferibili rispetto a quell'altra di mutualità “sociologica” – cui sempre più cospicua parte della letteratura avrebbe, a partire da un certo momento, iniziato a far ricorso (cfr., per gli opportuni riferimenti, SALAMONE, *Le banche popolari ovvero: “la mutualità che visse due volte” (Evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra “forma” e “sostanza” di società cooperativa)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, V, 594 ss., part. 624; SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012, 49 ss.) –, dal momento che quest'ultima, ove calata nel dibattito sviluppatosi in seno alla letteratura giuridica (per una accurata sintesi del quale cfr. M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 63 ss.), rischia di creare confusione in merito a quella visione della funzione cooperativa quale scopo di attivazione di una collettività caratterizzata da omogeneità (appunto) sociologica e di interessi (VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., *passim*), in contrapposizione alla nozione più ristretta e tecnica della mutualità cooperativa quale fenomeno, innanzitutto, squisitamente contrattuale e societario, riferibile all'interesse dei soci attuali (OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 369 ss.). Nel nostro modo di vedere, infatti, la rilevanza “macroeconomica”, “promozionale”, “indiretta” della funzione svolta dalle Popolari (ne torneremo a dire *infra*, § 2.14, chiarendo il significato di queste espressioni), non ammette di essere interamente assorbita né nell'una, né nell'altra concezione. Non nella prima, perché, storicamente, la variegata composizione della base sociale delle Popolari, incarnanti, come più volte abbiamo ripetuto, un fenomeno a vocazione spiccatamente interclassista (v. *ante*, Cap. 1), mancherebbe proprio di quella omogeneità di interessi che sembra essere alla base della concezione “sociologica” di Verrucoli; ma neppure nella seconda, perché, pur essendo innegabile l'esistenza di una tradizione orientata ad una gestione in chiave decisamente corporativa dell'interesse sociale, esso interesse, nelle Banche popolari, veniva a definirsi e nutrirsi (anche) in termini di (indiretto) ritorno economico dell'effetto prodotto dalla vasta azione della banca all'“esterno”, ossia, come abbiamo chiarito, a livello di miglioramento del mercato bancario generale, più che per mezzo di una interna gestione di servizio atta a ridurre *direttamente* (*id est*, per mezzo del vantaggio economico “micro-mutualistico”) il costo della prestazione creditizia per i membri dell'organizzazione. Il che ci sembra fare della Banca popolare un fenomeno abbastanza lontano anche da quello squisitamente “contrattuale-mutualistico” sul quale insisteva Oppo.

essenzialmente – almeno nella sua ragione efficiente – è identificabile, come sopra accennavamo, in un effetto pro-concorrenziale spiegato sul mercato generale del credito dalle Banche popolari per il loro semplice esserci quali banche a forma cooperativa operanti, tanto con i soci, quanto col pubblico, secondo condizioni economiche finali sì identiche, ma pur sempre più vantaggiose rispetto a quelle che sarebbero state offerte, secondo i correnti parametri di mercato, dalle banche “ordinarie” a quella folta schiera di medi operatori economici cui le stesse Popolari si rivolgevano²⁴⁶; sul piano “micro-economico”, ossia a livello di singola unità di impresa, ed avendo quindi riguardo ai criteri diretti al governo della destinazione ultima della capacità produttiva di questa, appare del pari innegabile come quelle Popolari – e solo quelle Popolari – nei cui statuti fosse presente la clausola di *preferenza* del socio al terzo, ed in cui questa venisse attuata per mezzo della tecnica delle anticipazioni sulle azioni, praticassero una mutualità altresì diretta a potenziare – sotto questo aspetto in più stretta aderenza con le più comuni teorizzazioni del principio cooperativo – l’economia personale dei propri membri. Solo che, occorre adesso aggiungere, un tale potenziamento avveniva – ed è proprio questo elemento, a nostro avviso, ad aver sovente confuso gli studiosi, inducendoli il più delle volte a collocare le Popolari fuori dal fatto cooperativo *tout court* – non già, come abbiamo detto, rendendo strumentale l’attività intermediaria ed i relativi profitti al conseguimento di un risparmio di spesa sulle operazioni intercorse tra soci e società, bensì, in termini *quantitativi* piuttosto che *qualitativi*, incrementando l’ammontare del bene finale (credito) ottenibile dal socio *in ragione* ed *in misura* di quel risparmio di moneta che il socio stesso si fosse determinato a mettere a stabile disposizione della banca-società (conferimento), ai fini, innanzitutto, dello svolgimento dell’attività generale di questa; della quale attività, tuttavia, egli, ove ne avesse dimostrato in un secondo momento concreto interesse e bisogno, avrebbe potuto, insieme ed in concorso con gli altri consoci, essere reso destinatario preferenziale.

Beninteso, in ogni società cooperativa il conferimento è prodromico e strumentale al successivo (eventuale) instaurarsi del rapporto di scambio mutualistico tra socio e

²⁴⁶ Cfr. TAMAGNINI, *Le Casse rurali*, cit., 43 («Le cooperative di credito sono costituite, come si è ripetutamente affermato, per rendere accessibile il credito a categorie economiche che altrimenti non ne godrebbero e che, pertanto, sarebbero spinte a ricorrere al credito diretto soggiacendo così al pagamento d’interessi usurari. Ed è la possibilità di ottenere il credito da parte di un istituto, di loro emanazione, che fa venir meno il pericolo di simile usura nei loro confronti. Ciò si verifica perchè la cooperativa di credito, *abbattendo una posizione di monopolio di mutuant*, elimina il super-interesse da loro richiesto riconducendolo al livello di quello di mercato»; enfasi aggiunta). Mette qui conto osservare come anche rispetto all’esperienza della *Volksbank* schulziana non sia mancato chi abbia sottolineato l’assenza del perseguimento di un vantaggio economico mutualistico propriamente detto tra gli originari principi informativi di quel modello (cfr., in questo senso, BAUMGARTL, *Die Funktion des Förderungsantrages in § 1 Genossenschaftsgesetz*, Nürnberg, 1979, 79 ss.), essendosi sostenuto, piuttosto, che «la politica bancaria cooperativa sia caratterizzata dal fatto di essere non riferita ai soci, bensì orientata verso il ceto medio [...], cui d’altra parte la quasi totalità dei soci appartiene. [...] [L]e cooperative di credito [...] realizzano in realtà un effetto promotore sull’economia in generale. Se, come è stato sostenuto, le cooperative di credito sparissero dal mercato, verrebbe meno non solo uno dei partecipanti all’oligopolio bancario, ma proprio quello che esercita sulle condizioni contrattuali la pressione più forte. I clienti delle banche cooperative verrebbero certamente meno corteggiati dalle grandi banche se non esistesse più l’alternativa delle cooperative di credito» (BATTISTOTTI, *Il compito promozionale della società cooperativa tedesca*, in *Le società cooperative negli anni novanta*, cit., 266 s., ove i riferimenti alla rilevante dottrina tedesca). Per ulteriori ragguagli in merito agli sforzi che, in progresso di tempo, sotto la spinta dello sviluppo e dei cambiamenti economici, la letteratura tedesca avrebbe condotto proprio nel senso di una tale reinterpretazione in chiave evolutiva dello “scopo promozionale” tipico della *Genossenschaft*, v. SCHRÄFFEL, *La discussione sul compito promozionale delle cooperative tedesche*, in *Riv. coop.*, 1981, 139 ss.; e, con specifico riguardo al settore della cooperazione di credito, l’imponente opera, in tre volumi, di VIEHOF, *Zur mittelstandsbezogenen Bankpolitik des Verbandes der Genossenschaftsbanken*, Frankfurt am Main, 1978-1980, diretta a sostenere l’idea della funzione di promozione del ceto medio come scopo precipuo proprio delle banche cooperative, la cui attività si colorerebbe così di “*Gemeinwirtschaftliche Zuege*” (“aspetti economico-collettivistici”), i quali, tuttavia, non implicherebbero una trasfigurazione di queste banche in “banche dell’economia collettiva”, dal momento che la loro natura autenticamente societaria le manterrebbe in ogni caso obbligate al perseguimento di un potenziamento economico dei soci, il quale, pertanto, rimarrebbe lo scopo *ultimo*, ancorché *mediato*, della loro azione imprenditoriale. Molti riferimenti all’accessissimo dibattito che la pubblicazione di quest’opera ha prodotto tra gli studiosi della cooperazione tedesca, possono trovarsi in BOTTERI, *Cooperative ed economia collettiva in recenti discussioni tedesche*, in *Riv. coop.*, 1983, 117 ss.

società²⁴⁷; ma nella Banca popolare, seppure questa duplicità di rapporti non veniva certo meno, v'era qualcosa di più e di affatto peculiare, dal momento che il conferimento, elemento fondante del rapporto sociale, nel mentre conservava pressoché integra, alla pari che in qualsiasi altra società commerciale, la sua funzione puramente capitalistica di misura della pretesa economica del socio sul profitto d'impresa, nel medesimo tempo veniva altresì reso – ecco l'assoluta peculiarità – elemento del rapporto di scambio mutualistico, ed anzi misura concreta dei termini di questo, dal momento che il socio sarebbe stato finanziato dalla banca in certa misura percentualmente superiore a quella in cui egli aveva a sua volta finanziato il capitale della banca²⁴⁸.

Se ciò rendeva del tutto evidente la presenza della mutualità intesa, anzitutto, quale *reciprocità di prestazioni* tra socio ed impresa, in relazione all'oggetto di questa²⁴⁹, non v'è però neppure dubbio che tale peculiare tecnica di gestione della Banca popolare apparisse – e finisse perciò per essere considerata – in stridente contrasto rispetto alle teorizzazioni della cooperazione mutualistica – ed in particolare di quella di consumo, *species* nella quale riteniamo di dover confermare la collocazione del credito popolare (almeno nella sua dimensione appunto “micro-economica”)²⁵⁰ – allora già in auge²⁵¹:

²⁴⁷ V. la dottrina citata *supra*, nota n. 201.

²⁴⁸ Se, economicamente, la connessione tra rapporto sociale e rapporto mutualistico si produceva, come abbiamo appena detto, nel senso di rendere il conferimento misura del credito ottenibile dal socio, giuridicamente, il collegamento tra i due negozi trovava inveramento nell'asservimento della partecipazione azionaria a garanzia dei crediti nascenti dalle operazioni di banca concluse tra socio e società (v. *supra*, § 2.5).

²⁴⁹ Cfr., per tutti, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 101.

²⁵⁰ Cfr., in questo senso, anche GOBBI, *Trattato di economia*, cit., 464. Mette qui però conto ricordare l'alternativa concettuale proposta (tra i numerosi Suoi altri scritti sull'argomento) da BASSI, *Le società cooperative*, cit., 68 ss., il quale, nel domandarsi se, e fino a che punto, la mutualità nelle Banche popolari sia mai stata proiettata a realizzare un interesse dei soci a prestazioni creditizie a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, ha ritenuto di poter osservare che, «se l'attività creditizia consiste evidentemente in raccolta del risparmio ed esercizio del credito, una cooperativa di credito potrebbe essere intesa contemporaneamente, accentuando l'uno o l'altro profilo, come cooperativa di produzione (o di servizi), o come cooperativa di consumo. La mutualità delle banche popolari, a differenza di quelle delle ex casse rurali, deve probabilmente collocarsi su questa distinzione, che spiega anche la genesi storica dei due fenomeni [...]. Le banche popolari, infatti, furono costituite dalla piccola e media borghesia italiana o dai proprietari terrieri, come iniziativa di investimento; e di investimento in una impresa caratterizzata dalla gestione democratica e dal principio della uguaglianza dei soci. Se questo è vero, la funzione delle popolari, a differenza di quella delle casse rurali, fu quella di mettere a frutto il “piccolo capitale” dei soci per l'esercizio del credito nei confronti del pubblico; e ciò attraverso il meccanismo della mutualità di produzione che consente – o dovrebbe consentire – un “aumento di retribuzione” della prestazione del socio. La singolarità – se di singolarità si può parlare – è qui data dalle modalità della prestazione del socio verso la società, e quindi dalla configurazione assunta dal rapporto mutualistico. Mentre nelle cooperative in genere, e nelle cooperative di produzione in specie, è dato riscontrare sempre una duplicità di rapporti, per cui il rapporto mutualistico si svolge parallelamente al rapporto di società, nelle banche popolari il rapporto mutualistico si è interamente sovrapposto al rapporto di società. Mentre in qualsiasi cooperativa di produzione il socio dapprima effettua il conferimento (che di solito è di modesta entità), e successivamente instaura con la società una serie ulteriori di contratti di scambio, che la società deve remunerare con un prezzo tendenzialmente superiore a quello di mercato, nelle banche popolari, essendo necessaria la presenza di un capitale sociale idoneo all'esercizio del credito, questo meccanismo “duplice” [...] non è stato mai attuato; e la prestazione mutualistica del socio – che la banca deve remunerare – è confluita e si è identificata interamente nel conferimento; è divenuta apporto al capitale sociale. [...] Ma se contratto di società, conferimento, e, diciamo pure, investimento di risparmio, possono essere anche pezzi di un programma mutualistico di esercizio in comune nell'impresa, la società è obbligata a remunerare convenientemente quell'investimento, o comunque a garantire ad esso il rendimento che si addice alla remunerazione corrente del risparmio, con la conseguenza che anche il dividendo può essere un ulteriore pezzo del programma mutualistico, che sta alla base dei modelli di mutualità di produzione cui appartengono le banche popolari [...]. Infine, resta da aggiungere, che, se si conviene che la remunerazione periodica del conferimento è lo scopo del socio e la causa della società, anche il plusvalore da utili non distribuiti, o da aspettative di utili, che il socio può realizzare attraverso la liquidazione della quota o la negoziazione della stessa, appartengono – quasi paradossalmente – all'area dei benefici mutualistici che questo particolare rapporto può garantire». A questa ricostruzione del fenomeno, tuttavia, si sarebbe in seguito obiettato che essa finirebbe, in buona sostanza, per definire mutualistico quello che, viceversa, è vero e proprio scopo di lucro (così OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 656, sulla base della duplice convinzione che, per un verso, «la cooperativa di credito ha senso (o ha anzitutto senso) come quella che associa per la fruizione (o anche per la fruizione) del credito e non (solo) per concederli a terzi»; e che, per altro verso, «cooperativa di produzione è quella nella quale i soci concorrono a produrre altrimenti che con un semplice conferimento di denaro e per ottenere un risultato che non si esaurisce nel reddito di tale conferimento: diversamente vi è, puramente e semplicemente società lucrativa»). A nostro modo di vedere, la

nella Banca popolare, lo ripetiamo, il vantaggio mutualistico del socio (ossia, la quantità di credito ottenibile) era, diversamente che nella generalità delle cooperative di consumo, diretta funzione del suo conferimento capitalistico; e dal momento che, occorre qui ulteriormente constatare, conformemente ad una concezione che aveva da sempre rigettato i principi di rochdaliana ispirazione²⁵², non v'era previsione di limiti alla remunerazione del capitale, né era contemplato alcun obbligo del socio di valersi dei servizi della società e di questa di operare solamente con essi, lo schema di funzionamento di tali imprese rendeva pianamente configurabile la posizione dell'azionista anche in termini di socio di puro capitale²⁵³. Unicamente nel momento in cui il socio, domandando credito alla società, avesse deciso di valersi delle sue azioni non solamente più ai fini dell'investimento capitalistico, ma anche come «strumento di

contrapposizione tra due Autori così importanti testimonia bene le difficoltà che le peculiari modalità di instaurazione e svolgimento del rapporto mutualistico nella Banca popolare pongono rispetto alle altre forme note di gestione mutualistica, e può essere risolta discorrendo non già (come fa Bassi) di una *sovrapposizione* del rapporto mutualistico a quello societario, bensì di un *peculiare collegamento negoziale* tra questi due rapporti, nei termini che stiamo ora tentando di illustrare nel testo.

²⁵¹ Infatti, come ancora di recente sostenuto in una preziosa ricerca di carattere storico proveniente da autorevole giuscommercialistica, il significato ultimo della particolare disciplina che il Cod. comm. 1882 aveva deciso di confezionare per la cooperativa – in modo da favorire quegli “scambievoli servizi” della società verso i soci e dei soci verso la società, secondo la concezione, come si ricorderà, espressa da Vivante (v. *supra*, nota n. 25) –, veniva comunemente ricondotto al diverso ruolo che, nella sua organizzazione, i conferimenti ed il capitale sociale svolgevano rispetto alle società commerciali, in tutto e per tutto disciplinate nell’ottica del conseguimento di una pura “gestione di resa”. Si è così osservato che «[n]elle società cooperative [...], i soci, più che conferire capitali per investirli e farli fruttare, conferivano capitali per finanziare, a mo’ di prestito, la gestione sociale, al fine di ottenere i vantaggi mutualistici desiderati. Se proprio si voleva trovare una funzione comune al capitale sociale delle società commerciali e al capitale sociale delle società cooperative occorreva pensare ad una funzione produttiva (o, meglio, di finanziamento della produzione), posto che in entrambe le categorie di società i conferimenti venivano impiegati per finanziare l’impresa sociale. Ma nelle società commerciali il conferimento consentiva al socio di percepire dei frutti, nelle società cooperative lo scopo del socio era essenzialmente quello di ottenere i servizi per i quali la cooperativa si era costituita, né – occorre aggiungere – i servizi mutualistici erano attribuiti al socio in proporzione al suo conferimento. [...] Diversamente dal dividendo, di norma proporzionale al valore del conferimento, il vantaggio mutualistico aumentava con l’aumentare del valore degli scambi tra socio e società, ovvero della partecipazione del socio agli affari sociali» (BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 20 ss.). Sulla valenza meramente strumentale del capitale sociale della cooperativa rispetto al momento dello scambio mutualistico ed alla gestione di servizio al socio, cfr. pure gli Autori ed i luoghi citati *supra*, nota n. 135; mentre, per i tentativi di “codificazione” di questa sua diversa funzione, v. quanto diremo *infra*, §§ 2.12-2.13, in merito alla previsione di precisi limiti alla distribuzione di dividendi nei progetti di riforma della cooperazione di fine secolo.

²⁵² In questo senso già le teorizzazioni dello Schulze e la prassi delle “sue” *Volksbanken* (v. *ante*, § 1.3, note nn. 54-56 e testo corrispondente).

²⁵³ Anche con riguardo a tale aspetto, in fondo, abbiamo già avuto modo di notare la tendenza a reputare ammissibile la presenza di “soci finanziatori” nella concezione della *Volksbank* schulziana (v. *ante*, 1.10, note nn. 244-247 e testo corrispondente). Solo che, occorre a questo punto precisare, nella istituzione di credito popolare, così come la ricerca del profitto, strumentale all’obiettivo di significatività economica dell’iniziativa imprenditoriale, condizionava la mutualità, la mutualità, a sua volta, indubbiamente condizionava la ricerca del profitto; ciò nel senso che, tanto l’orientamento dell’azione della banca al soddisfacimento del bisogno di credito diffuso presso il ceto medio produttivo (“mutualità promozionale”), quanto la preferenza da accordare alle richieste dei soci (“mutualità societaria”), indubbiamente, precludevano, almeno in termini di correlativi obblighi di comportamento degli organi sociali, l’indiscriminato perseguimento delle operazioni potenzialmente più lucrose (sul punto v., *praecipue, infra*, note nn. 452-454 e testo corrispondente). Sicché, davvero illuminanti appaiono, a questo riguardo, le parole di autorevole dottrina, la quale, nel notare come, in effetti, sin dalla loro comparsa, nelle Banche popolari fosse possibile scorgere la presenza di soggetti non interessati ad usufruire del servizio mutualistico, bensì a conseguire un utile, ha chiarito che questi soggetti «modera[van]o però il loro interesse a ricever[e] [il tale utile] perché [...] interessati, ad esempio, allo sviluppo economico della zona in cui sorge[va] la banca popolare: non [erano] persone direttamente interessate alla massimizzazione del profitto, ma alla sua moderazione, per farlo coesistere con altri scopi che [erano] presenti nella banca popolare; questi soggetti (finanziatori) sta[va]no insieme ad altri, che, invece, entra[va]no nella banca popolare perché [erano] dei piccoli imprenditori che [avevano] bisogno del soccorso del credito; ecco come, sin dall’origine delle banche popolari, st[esser]o insieme due categorie diverse di soci. Questo non v[eniva] formalizzato come [...] accad[uto] nelle altre cooperative [a partire dalla] legge del 1992, ma [era] presente nella tradizione delle banche popolari» (SANTORO, *Le banche popolari ed il modello della “public company”*, relazione svolta in occasione della giornata di studio su *Le Banche Popolari nel quadro dei recenti sviluppi dell’ordinamento creditizio*, Lanciano, 14 marzo 1995 (inedita, ma dei cui contenuti abbiamo preso conoscenza, per cortesia dell’Autore, da una registrazione audiovisiva dell’intervento).

credito»²⁵⁴, ponendole così a garanzia del debito che, in caso di accoglimento della relativa domanda, avrebbe contratto con la società, la mutualità si sarebbe venuta a collegare intimamente ad un rapporto sociale che, sul versante patrimoniale, se, da un lato, pur determinava, in ragione della misura del conferimento effettuato dal socio, la concreta misura della prestazione mutualistica da questi ottenibile nella veste di “utente” dell’impresa bancaria, dall’altro, manteneva in ogni caso integra la connotazione lucrativa tipica della partecipazione al capitale sociale, non privando, cioè, quel socio fattosi “utente” della sua qualità, innanzitutto, di finanziatore della banca²⁵⁵.

Il che significa, a ben vedere, che nella Banca popolare era il lucro soggettivo dell’azionista a rappresentare, sempre e comunque, la “costante”, mentre la mutualità costituiva una “variabile” che, pur laddove effettivamente introdotta tra i termini della relazione di scambio instauratasi tra socio e società, in nessun caso avrebbe mostrato attitudine ad intaccare la funzione puramente intermediaria che il capitale sociale assolveva in relazione allo svolgimento dell’attività economica esercitata per tramite dell’azienda sociale.

Per cui, anziché tentare di ricondurre ad ogni costo, o, al contrario, escludere completamente le Banche popolari dall’area del “tradizionale” concetto della gestione di servizio, così come la dottrina, per la più gran parte dei casi, ha sin ora fatto, riteniamo possibile discorrere, piuttosto, di un vantaggio mutualistico di tipo anzitutto “strutturale-partecipativo” che le Popolari erano in grado di offrire ai propri soci non già in ragione di un diverso modo di operare, produrre e (re-)distribuire ricchezza rispetto alle comuni società per azioni bancarie, bensì come estesa possibilità di partecipazione su base paritetica del risparmio del ceto medio alla relativa funzione imprenditrice ed alla felice intuizione della sostituzione delle garanzie reali del credito, quale tipica richiesta delle banche ordinarie, col sistema del *self-help*, ossia rendendo l’azione, come visto, non solo mezzo di capitalizzazione della banca e di partecipazione ai relativi rischi e profitti d’impresa, ma altresì strumento di misura del merito di credito del socio. Ma, per il resto, non sembra revocabile in dubbio che, a questa funzione di agevolazione della prestazione creditizia al socio, si andasse invariabilmente ad associare il lucro tipico dell’azione intesa – né più, né meno – quale mezzo di partecipazione ad un’intrapresa di natura capitalistica.

In altri termini, richiamando qui tutto quanto siamo venuti dicendo, il vantaggio economico-*qualitativo* veniva offerto dalla Banca popolare ai propri soci *indirettamente*, organizzando la stessa cooperativa e inserendola nei contesti ambientali in cui meglio avrebbe potuto spiegare la propria funzione economica di *diffusione del credito*; ciò che rendeva possibile ridurre per gli utenti il costo del bene finale-credito, senza che occorresse discriminare tra soci e non; il che, a sua volta, dava appunto la possibilità di contrattare coi terzi e far crescere la banca. Il vantaggio economico-*quantitativo*, invece, consisteva nel munire *direttamente* il socio di titoli di capitale in grado di attribuirgli anche una qualche preferenza nell’accesso ai servizi della banca, parametrando in certo modo l’entità della prestazione erogata da questa all’entità del conferimento apportato da quello.

In definitiva, ci sembra che l’analisi condotta, nel confermare la presenza di una doppia anima “mutualistica” e “lucrativa”²⁵⁶, confermi ciò che, in verità, è nelle origini

²⁵⁴ Ci avvaliamo, ancora una volta, dell’efficace espressione impiegata da Vivante (*supra*, nota n. 138 e testo corrispondente).

²⁵⁵ Abbiamo visto, del resto, come il “vincolo” statutario sulle azioni del socio di Banca popolare, se poteva, di fatto, valere a limitare la possibilità di profittare del valore della partecipazione per via di sua negoziazione, non comprimesse in alcun modo l’aspettativa al dividendo (v. *supra*, § 2.5).

²⁵⁶ Elementi la cui convivenza, lungi dall’essere risultata agevole da disciplinare sul piano delle soluzioni concrete, dovette, anzi, dimostrarsi in più occasioni alquanto problematica se è vero che, oltre a quanto già abbiamo avuto occasione di osservare in merito alle evoluzioni subite dal modello statutario nel corso degli anni ‘60 e ‘70 del XIX sec. (v. *ante*, § 1.7), ancora nel 1880 Luzzatti aveva sentito l’esigenza di dover ribadire – con la sua solita enfasi retorica, la quale però tradiva evidentemente tutta la gravità del problema – la necessità di «reagire in una Banca popolare contro la soverchia avidità dei soci, i quali per ottenere un forte dividendo aggravano la condizione dei loro compagni. Imperocchè o anch’essi cercano il credito e allora sentiranno il bisogno delle miti ragioni, o non lo cercano e si ascrissero alla Banca per eletto senso di filantropia, e allora non devono curare l’altezza del dividendo. Ovvero vi si ascrissero per ottenere una retribuzione ragionevole

stesse dell'istituto²⁵⁷, venendosi così a delineare i contorni di una storia della quale fanno altresì parte – avendola, anzi, profondamente caratterizzata – tanto l'assenza di funzionalizzanti vincoli eteronomi, quanto la profonda variabilità dei congegni statutari diretti al discrezionale governo del rapporto e delle reciproche interazioni (nonché, com'è normale, delle potenziali frizioni) tra le suddette due componenti presenti all'interno del medesimo “contenitore societario”²⁵⁸, nel quale, già per scelta che potrebbe definirsi “progettuale” – ossia relativa alle originarie finalità politico-economiche perseguite dai suoi storici ideatori, secondo un'impostazione che, come avremo modo di constatare, sarebbe poi stata recepita quale scelta “modellistica” da parte dello stesso legislatore bancario²⁵⁹ –, l'elemento della mutualità, da motivo per lo più originario, è venuto ad assumere, in concreto, un variabile rilievo causale, apparendo, comunque, destinato ad essere collocato in posizione tendenzialmente recessiva rispetto a quelle altre finalità ed esigenze espresse dal progressivo crescere delle strutture aziendali e dal conseguente orientamento dell'attività della Banca popolare al soddisfacimento dei bisogni diffusi e delle aspirazioni economiche del ceto medio²⁶⁰.

2.9 – (segue) Una conferma (indiretta) della tesi: la disciplina delle “succursali”

Un'evidente riprova di quanto sopra da ultimo affermato la si ottiene altresì considerando le scelte che vennero compiute con riguardo alla disciplina organizzativa da darsi alle filiali delle Popolari italiane.

Dal *Manuale*²⁶¹, infatti, si apprende che i due alternativi modelli di “succursale” tra cui scegliere – succursali la cui istituzione era ammessa, secondo il generale orientamento dell'Associazione di categoria, quando in un certo Comune vi fosse stata importanza di traffici ed affari tale da permettere di coprire almeno le spese d'amministrazione della succursale, ma, tuttavia, non tanto consistente da assicurare l'esistenza di una banca autonoma – erano quelli già introdotti, rispettivamente, dalle Popolari di Lodi e di Cremona. La preferenza venne dichiaratamente espressa a favore del secondo, in ragione della maggiore autonomia della gestione caratterizzante l'ordinamento, la quale avrebbe consentito, al momento opportuno, un più facile “distacco” della succursale dalla sede centrale ai fini della sua costituzione quale banca indipendente²⁶².

ai loro capitali, nel qual caso una equa misura d'interesse sugli imprestiti si può conciliare col tornaconto beninteso degli azionisti, operando una larga e media transazione fra i due interessi diversi e non opposti, grazie alla mutualità» (LUZZATTI, *Il credito popolare in Italia*, cit., 1081).

²⁵⁷ V. *ante*, Cap. 1.

²⁵⁸ Ed è proprio in ciò che si ritiene spesso possibile ritrovare uno dei più importanti tratti di distinzione tra l'esperienza storico-giuridica delle Popolari e quella delle (ex) Casse rurali, per le quali il criterio di governo della destinazione dell'attività sociale – alle origini statutariamente definito addirittura nel senso dell'esclusività della prestazione creditizia al socio, con conseguente connotazione dell'operatività delle prime Casse nel senso di una mutualità tendenzialmente “pura” (v. *ante*, 1.4) – avrebbe poi assunto, nella legislazione a venire, un pregnante valore precettivo nel senso della *prevalenza* degli impieghi a favore dei soci; criterio che, sia pur con le modifiche intervenute nel corso del tempo a ridefinire la posizione delle Banche di credito cooperativo di fronte alle mutate condizioni socio-economiche del paese, si trova ancora oggi sancito nel TUB quale parametro di riferimento di una disciplina eteronoma che, in uno con l'imposizione, anch'essa mutuata dalla pregressa esperienza statutaria, di un largo assorbimento dell'utile d'esercizio a tutto vantaggio della patrimonializzazione, mira a governare i rapporti tra le diverse “anime” di queste banche cooperative in accordo ad un'evidente volontà legislativa di mitigazione, secondo criteri appunto tradizionali, ma comunque poi fissati *ab externo*, dei potenziali conflitti tra funzione mutualistica, ragioni di economicità della gestione ed esigenze di stabilità patrimoniale e finanziaria dell'ente (cfr., per uno spunto in tal senso, DI RIENZO, *I criteri di gestione nelle società cooperative*, Milano, 2000, 308 ss.; e, più di recente, CUSA, *Società mutualistiche, locali, democratiche e non necessariamente lucrative*, in CARRETTA (a cura di), *Il credito cooperativo*, cit., 120).

²⁵⁹ V., per la diversa posizione attribuita alle Popolari ed alle Casse rurali (poi rurali e artigiane) nel contesto della legislazione bancaria emanata tra il 1926 ed il 1938, *infra*, Cap. 3.

²⁶⁰ V. anche *infra* §§ 2.11, 2.14.

²⁶¹ Cfr. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 26 ss., 336 ss.

²⁶² Sul punto, v. pure POLSI, *Alle origini*, cit., 253.

A differenza di quanto avveniva nelle succursali del “tipo Lodi”²⁶³, il modello “Cremona” – peraltro assai vicino all’ordinamento delle filiali delle *Volksbanken* tedesche, secondo le direttive in materia già impartite dallo Schulze – si caratterizzava per essere la sua amministrazione affidata ad un comitato direttamente nominato dall’assemblea generale dei soci della stessa succursale. Ad esso spettava – sia pur entro gli importi massimi che venivano settimanalmente determinati dall’amministrazione centrale – piena competenza a deliberare sulle operazioni di prestito e sconto, le quali avrebbero potuto essere compiute esclusivamente a favore dei soci della succursale medesima²⁶⁴. Costoro, ferma rimanendo, in ragione dell’assenza di propria e distinta personalità giuridica in capo alla succursale, la unicità ed indivisibilità del patrimonio generale della banca rispetto ai terzi per gli affari contratti da ciascun ufficio principale o secondario che fosse²⁶⁵, nei rapporti interni tra amministrazione centrale ed amministrazione della succursale, erano poi dichiarati «solidalmente responsabili, fino all’ammontare delle loro azioni, per le perdite eventuali»²⁶⁶: caduto in sofferenza un credito concesso o un effetto scontato dalla succursale, e fallito ogni tentativo di recupero da parte dell’amministrazione centrale, qualora ne fosse risultata una perdita per la banca, il consiglio d’amministrazione, sentito il comitato locale, avrebbe deliberato l’annullamento delle azioni del socio debitore. Qualora ciò non fosse bastato a coprire la perdita, la banca avrebbe chiamato a risponderne solidalmente, fino all’ammontare delle rispettive azioni, anche tutti gli altri soci della succursale; ciò sarebbe avvenuto per mezzo di un prelievo delle somme necessarie sui dividendi spettanti alle azioni della succursale, o, nell’insufficienza di una tale misura, tramite riduzione proporzionale del valore delle azioni sottoscritte presso la succursale medesima, eliminando prima il fondo di riserva, e riducendo poi il capitale. In alternativa a sì drastica misura, il consiglio d’amministrazione avrebbe potuto deliberare il tentativo di ripianamento della perdita per via di ritenuta non solo sui dividendi dell’esercizio in cui la stessa si fosse prodotta, ma anche su quelli relativi ad uno o più esercizi successivi²⁶⁷.

Si venivano così ad introdurre, per mezzo di un ordinamento interno mirante a tener distinti affari e rischi delle varie dipendenze, delle vere e proprie “sezioni di credito mutuo”²⁶⁸, aventi la funzione, nel contesto dell’attività generale della banca, di dar soddisfazione, per mezzo di operazioni di rilievo meramente locale²⁶⁹, al bisogno di credito dei soci iscritti presso ciascuna succursale, i quali erano, al contempo, responsabili, nei modi che abbiamo appena visto, verso la sede centrale per l’auto-amministrazione della loro succursale: «[i]n altre parole, tutti i soci della succursale si procurano i vantaggi del credito facendo mutua malleveria solidale verso la sede che li fornisce di capitali. Da ciò deriva che si iscrive a socio della succursale solamente chi intende divenirne cliente, non chi voglia semplicemente impiegare i suoi denari in una

²⁶³ La cui direzione era diretta emanazione dell’amministrazione centrale, della quale occorre, per giunta, ottenere l’approvazione per il compimento delle operazioni maggiori, con l’ulteriore obbligo di rimettere settimanalmente la contabilità della succursale alla direzione centrale, che l’avrebbe esaminata per tramite di un proprio ufficio deputato a tale specifico controllo (cfr. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 340).

²⁶⁴ Per iscriversi a socio della succursale era necessario presentare domanda al comitato locale, il quale, esaminata, la trasmetteva, col suo voto, all’amministrazione centrale, cui spettava la decisione finale. Il che si spiega in ragione dell’esigenza di mantenere in capo alla sede centrale il controllo sulla composizione della compagine sociale e sui suoi cambiamenti in conseguenza di eventuali nuovi ingressi o trapassi di azioni, nonché – ed a maggior ragione, giusta l’esigenza di tutelare la stabilità patrimoniale generale della banca – sulle domande di recesso e sui provvedimenti di esclusione dei soci (*ivi*, 344).

²⁶⁵ Quanto alla disciplina generale, l’istituzione delle succursali era retta dalle disposizioni di cui all’art. 92 Cod. comm. 1882, il quale imponeva, a tutela dei terzi e sotto la responsabilità degli amministratori, l’osservanza di specifici adempimenti pubblicitari laddove si fossero volute istituire «nuove rappresentanze» o «nuovi stabilimenti».

²⁶⁶ Cfr. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 341.

²⁶⁷ *Ivi*, 346 s.

²⁶⁸ O, se si vuole, delle succursali che riproducevano, all’interno del diverso ordinamento generale proprio della Banca popolare di tipo Luzzatti, il sistema Schulze basato sulla responsabilità solidale, sia pur sempre limitata, nel caso italiano, al valore delle azioni sottoscritte da ciascun socio. Le succursali erano, per il resto, autorizzate a ricevere somme in deposito.

²⁶⁹ LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 345.

speculazione bancaria»²⁷⁰; come a dire che per questo, eventualmente, v'era la sede centrale. «Le azioni della succursale» – si chiariva – «danno, come quelle della sede, attitudine a chi le possiede di ottenere il credito, partecipano, come quelle della sede, alle vicende comuni della società, ma, mentre non danno mai un dividendo maggiore, possono al contrario non fruttare nulla ed essere anche ridotte di valore»²⁷¹.

Come accennavamo, la principale ragione che portò a preferire il “tipo Cremona” consisteva nella maggiore facilità con cui le succursali così organizzate, a tempo debito, avrebbero potuto essere costituite come banche autonome²⁷²: soddisfatto, grazie al credito mutuo, il bisogno originario dei soci della succursale; costituite, a favore di questi, significative quote di partecipazione ormai capaci di sostenere l'avvio di una nuova, ed in tutto distinta, impresa bancaria; quella sorta di “sodalizio di mutuo credito” avrebbe cessato di essere tale, per essere convertito in una indipendente Banca popolare che, come tale, non sarebbe stata più tenuta al rispetto di quei criteri di stretta mutualità e di operatività meramente locale, ma sarebbe stata, viceversa, capace di operare, ed anzi avrebbe normalmente operato, coi terzi sul mercato bancario generale, della mutualità solamente conservando, nei modi e con i limiti che abbiamo visto, il criterio della preferenza ed il meccanismo di garanzia sulle azioni quale strumento di facilitazione dell'eventuale accesso del socio alla prestazione creditizia.

2.10 – Banche popolari e “scopi di beneficenza”

Per concludere l'analisi delle novità introdotte negli statuti delle Banche popolari vigente il Cod. comm. 1882, v'è da segnalare come, proprio in quegli anni, si procedesse a formalizzare, per via di apposite norme dello statuto tipo predisposto dall'Associazione nazionale, la prassi di destinare una certa percentuale dell'utile netto d'esercizio a scopi beneficenza ed assistenza.

Più precisamente, era previsto che il 10% dell'utile di bilancio venisse messo «a disposizione del Consiglio di amministrazione», il quale, a sua discrezione, avrebbe potuto deciderne la ripartizione a favore degli impiegati, quale componente variabile della loro remunerazione²⁷³, ovvero l'assegnazione sotto forma di «premi e sussidi d'istruzione o di previdente beneficenza»²⁷⁴.

Dell'assegnazione di quota parte dell'utile d'esercizio a favore dei dipendenti della banca, torneremo a dire qualcosa nel prossimo paragrafo. Quello che qui, invece, vogliamo subito evidenziare è che, se la “beneficenza” e l’“assistenza” non sembravano poter assumere, alla luce del sistema legislativo allora vigente, alcun valore in relazione alla definizione in senso propriamente mutualistico (vale a dire: contrattuale e societario) dello “scopo” della Banca popolare quale *società* cooperativa, mirando questa forma di destinazione “esterna” a realizzare interessi di carattere “ideale” o, meglio, “altruistico”, vale a dire interessi per definizione estranei a quelli economici

²⁷⁰ *Ivi*, 347 s.

²⁷¹ *Ivi*, 348.

²⁷² *Ivi*, 341, 353 s. («E' conforme all'indole del credito popolare lasciare la più ampia autonomia alle banche, mettere l'istituto che concede il credito quanto più vicino possibile a chi lo domanda, abituare fin da principio i soci ad amministrare l'azienda, a sentire nel modo più diretto i vantaggi ed i pericoli che ne derivano. E tutti questi intenti si raggiungono quando le succursali abbiano soci e capitale distinti da quelli della sede, operino con grande libertà in una sfera separata, e rispondano della propria opera. Oltre a ciò è chiaro che si raggiunge in questo modo, con molta maggior facilità, l'intento di agevolare la trasformazione delle succursali in banche indipendenti [...] [I] soci ed il capitale della succursale sono i soci ed il capitale del nuovo sodalizio; le assemblee locali, il comitato locale, e la responsabilità propria della succursale, hanno tolto tutti quegli ostacoli che rendono difficile la costituzione di una banca popolare in un paese nuovo alle idee del credito, della previdenza e del risparmio, tra gente la quale non abbia alcuna pratica degli affari. [...] Una banca la quale abbia succursali deve favorire con ogni mezzo la loro trasformazione in società libere [...]. [Essa] deve accogliere con molto favore la proposta che i soci della succursale facessero di costituirsi in banca autonoma, e deve anche prendere l'iniziativa di questa trasformazione quando abbia acquistato la certezza che l'importanza del paese, la qualità degli affari, l'attitudine dei soci ad amministrare da sé l'azienda, promettono una vita prospera al nuovo istituto»).

²⁷³ In argomento, v. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 67 s.

²⁷⁴ *Ivi*, 329, 378, in relazione all'art. 47 del modello di statuto.

immediatamente riferibili ai soggetti parti del contratto sociale²⁷⁵; certamente esprimevano un sacrificio della pulsione egoistica dei soci a favore di certi valori solidaristici, i quali, tuttavia, apparivano anch'essi in certo qual modo plasmati dalla concezione "economicistica" propria del credito popolare, ossia erano valori, in fondo, pur sempre riconducibili obiettivi di ulteriore potenziamento economico dell'impresa sociale. Oltre al rilievo, poco sopra svolto, circa la possibilità che, in piena autonomia, il Consiglio di amministrazione decidesse a favore di una distribuzione in fatto "interna" anche di quel 10% dell'utile, destinandolo, cioè, a vantaggio di quella specifica componente della base sociale rappresentata dai "soci-lavoratori"; occorre infatti constatare come, laddove in concreto praticata, la possibile eterodestinazione di parte dell'utile mai giungesse, in verità, a concretare una "beneficenza" del tutto "disinteressata".

In occasione del III Congresso delle Banche popolari italiane svoltosi a Bologna nei giorni del 17 e 18 ottobre 1880, Luzzatti, ottenendo generale approvazione da parte degli esponenti delle banche in quella sede convenute, indicava tre diverse forme di possibile beneficenza, ossia, nell'ordine: *i*) previdenza volta all'acquisto di azioni per gli artigiani e i contadini; *ii*) prestiti d'onore; *iii*) incoraggiamento delle industrie agrarie²⁷⁶.

Non può farsi a meno di notare, innanzitutto, come la scelta di finanziare con una parte dell'utile l'emissione di azioni a favore di soggetti appartenenti a certe categorie socio-economiche minori, posta in cima alle preferenze del massimo esponente del credito popolare italiano, fosse, ancora una volta, una soluzione che, in piena conformità al concetto di previdenza da sempre insito nel principio dell'"auto-aiuto", per il quale la "buona" beneficenza era solo quella che fosse stata capace di produrre un tangibile e duraturo progresso economico, risultava del tutto funzionale all'accrescimento della potenzialità economica delle singole banche²⁷⁷. Si trattava, in fondo, di un autofinanziamento: la parte di utile rinunciata dai soci attuali non fuorisciva dal "circuito" del credito popolare, poiché, anzi, in esso sarebbe rifluito sotto forma di nuovo capitale sociale, così ulteriormente potenziando la capacità operativa delle singole unità, e, nel complesso, l'influenza dell'azione economica di tutto l'"insieme".

Stesso discorso potrebbe valere, in fondo, anche per l'istituto del prestito d'onore e per il programmato sostegno alle industrie agrarie: entrambi rappresentavano, infatti, altrettanti campi d'intervento privilegiato della borghesia liberale nel tentativo di ammicarsi la più gran parte possibile delle masse lavoratrici urbane, nonché la proprietà agricola medio-grande.

Quanto al primo istituto, basterà qui ricordare che, se negli anni precedenti, il c.d. prestito sull'onore – ossia il credito concesso sulla sola garanzia rappresentata dall'integrità morale e dall'attitudine al lavoro dell'affidato – era stato principalmente

²⁷⁵ Occorre infatti considerare che non v'era nel Cod. comm. 1882 alcuna norma che stabilisse, per le società cooperative, che all'utile non meglio distribuito dovesse imprimersi una destinazione "esterna" (su ciò che invece avrebbero in seguito previsto gli artt. 2536, co. 2, Cod. civ. '42; 8 D.LGS. n. 105/48; e 11, co. 4, L. n. 59/92, v. la Parte IV di questa ricerca). Anzi, abbiamo avuto modo di constatare come il codificatore del 1882 avesse voluto massimamente enfatizzare l'aspetto commerciale e imprenditoriale della cooperazione, fortemente comprimendo la rilevanza degli aspetti ideal-solidaristici che avevano segnato le origini del fenomeno (v., *praecipue, supra*, nota n. 7). Ciò, in termini di stretto diritto positivo, si era tradotto in una larga assimilazione delle società cooperative alle società "ordinarie" (art. 219 Cod. comm. 1882); sicché, anche per le cooperative il paradigma di riferimento rimaneva, innanzitutto, quell'art. 1697 Cod. civ. 1865 per il quale le parti del contratto di società avevano il «*fine di dividere il guadagno*» derivante dall'attività comune. Proprio perciò, quella prassi di "etero-destinazione" dell'utile sociale non poteva che assumere valore di segno solo "negativo", nel senso che essa avrebbe dovuto mantenere rilievo "quantitativo" necessariamente minore rispetto al soddisfacimento degli interessi economici direttamente riconducibili alle parti del contratto, pena la fuoriuscita della Banca popolare dallo stesso paradigma societario (cfr., intorno a questi concetti, ampiamente, MANARA, *Delle società*, cit., 610 ss.).

²⁷⁶ *Ivi*, 332 s.

²⁷⁷ Nonché, su di un piano ben più generale, al progetto politico della borghesia di fare di un certo tipo di cooperazione lo strumento per legare a sé le classi sociali subalterne, nel tentativo di inquadratele nell'ordinamento giuridico-economico dello stato liberale (v., a tal riguardo, *ante*, § 1.9, note nn. 215-230 e testo corrispondente).

praticato dalle società di mutuo soccorso a favore dei propri soci²⁷⁸, in seguito, invece, si promosse l'idea di farne un "ufficio" delle stesse Banche popolari, le quali, rinunciando alla garanzia derivante dalla capacità di risparmio manifestata dal potenziale debitore nella formazione delle somme necessarie all'acquisto della qualità di azionista, elargivano credito anche a coloro che, se troppo poveri per sperare di poter subito acquistare anche solamente un'azione, tuttavia, per il fatto stesso di essersi iscritti a soci di una qualche società di mutuo soccorso, avevano quanto meno dimostrato di saper percepire i vantaggi della previdenza, oltre che di essere individui di spiccata moralità e dediti al lavoro. Ciò che preme notare è come, una volta di più, questa evoluzione venisse supportata alla luce di considerazioni che, nel più lungo periodo, si prevedeva potessero anch'esse risultare utili ai fini del potenziamento economico del credito popolare: «una *considerazione d'ordine più elevato* ci induce a credere che il prestito sull'onore fatto direttamente dalla banca meglio risponda agli *intenti* che l'istituto si propone. Considerando il prestito sull'onore come una delle operazioni ordinarie di credito della banca; si toglie ad esso ogni apparenza di carità, si nobilita chi lo fa e chi lo riceve. [...] Facendo direttamente il prestito sull'onore, l'istituto di credito entra in più immediati e amichevoli rapporti con le classi più misere, allarga tra queste la sua fama e le sue aderenze, e *si prepara una schiera di futuri clienti* pronti a portarle in *deposito* i loro risparmi, ad *iscriversi soci*, e ad *attingere il credito con le forme più remuneratrici* del prestito ordinario e dello sconto, appena, per virtù della previdenza e del benevolo sussidio del prestito sull'onore, abbiano conseguito una più felice condizione di fortuna»²⁷⁹.

Infine, quanto al terzo punto, deve rammentarsi come le Popolari si profusero in un'opera di concreto sostegno (che non fu solo finanziario, avendo esso riguardato anche la promozione della relativa iniziativa legislativa in Parlamento) all'idea del consorzio agrario, il quale rappresentò un altro importante "tassello" del disegno egemonico delle classi dirigenti liberali sul movimento cooperativo tutto²⁸⁰.

2.11 – Forma cooperativa, "funzione" e "governo" delle Banche popolari alla luce della loro complessa fisionomia

La migliore storiografia economica ha da tempo chiarito – ed anche noi, dal canto nostro, abbiamo tentato di spiegarlo – come alla base dell'introduzione della Banca popolare in Italia vi fosse l'idea di far leva su di un modello capace di funzionare quale elemento di "complemento" e "stabilizzazione" dei mercati locali del credito, vale a dire di fattore correttivo della direzione verso cui stavasi orientando il rapporto tra banche e sviluppo economico generale del paese²⁸¹. Più precisamente, è acquisito come la «forma di anonima cooperativa caratterizzata dalla presenza di un capitale variabile, dal principio della "porta aperta" (e quindi da un numero illimitato di soci), dalla nominatività delle azioni e dal voto per testa», risultasse pienamente rispondente allo scopo «di far convergere, nella misura più ampia possibile, gli interessi (e i capitali) locali al servizio del territorio»²⁸². In questo modo, le Banche popolari, abbandonata la

²⁷⁸ Si tenga qui a mente il progetto di "credito popolare" a "due velocità" inizialmente immaginato dal Luzzatti (v. *supra*, ante, § 1.8, nota n. 185).

²⁷⁹ Così LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 145 (enfasi aggiunta).

²⁸⁰ Cfr., intorno a tali questioni, LUZZATTI, *Trentasette anni*, cit., 292 ss.; DEGL'INNOCENTI, *Luigi Luzzatti*, cit., 444 ss.; nonché, per i profili legislativi relativi ai consorzi agrari, BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 110, 168 ss.; e, da ultimo, CAVANNA, *Le cooperative agricole*, in BONFANTE, *La società cooperativa*, cit., 648 ss.

²⁸¹ Cfr., ampiamente, ROTONDI, *Mercato e sviluppo economico*, cit., *passim*; CONTI, *Banche, banchieri e formazione del sistema finanziario italiano dal risorgimento al 1914: i caratteri originari*, in CONTI - COVA - LA FRANCESCA, *Lezioni sulla formazione del sistema bancario italiano*, in *Quaderni ASSB*, n. 258, Milano 2010, 11 ss. (spec. 42 ss.).

²⁸² Così ROMANI, *Costruire la fiducia*, cit., 32; che a sua volta richiama CAFARO, *Banche popolari e casse rurali*, cit., 68. Anche secondo CONTI, *Banche, banchieri e formazione del sistema*, cit., 43 s., «[l]e banche popolari dovettero il proprio successo a molte condizioni ambientali, ma anche a una peculiarità giuridica. Il modello italiano delle popolari prevedeva la responsabilità limitata. I rischi per il socio, anche quello più disinteressato a esercitare un controllo sulla gestione, erano limitati e l'interesse a prender parte all'iniziativa elevato. Per i soci più "attivi" e promotori i vantaggi maggiori erano rappresentati dal prender parte ad attività di credito e non veder minacciata la direzione degli affari se non dall'opposizione degli altri soci che, peraltro, non potevano vendere le quote detenute nel caso il loro dissenso fosse totale».

primordiale configurazione di «banche mutue in senso stretto», e raggiunta, grazie anche al Cod. comm. 1882, la potenza economica desiderata, «divennero, come in Germania, semplicemente, le banche dei piccoli commercianti, industriali, professionisti, agricoltori; ma divennero altresì quello che il Luzzatti le aveva volute: le banche locali italiane per eccellenza, le banche cioè destinate a investire i risparmi nelle stesse località in cui questi si formano»²⁸³.

Sotto questo profilo, guardando alla letteratura dell'epoca, è agevole constatare come, già allora, si avesse piena contezza della perfetta strumentalità delle norme giuridiche alla volontà di assicurare alle Popolari un modello di “proprietà e controllo” a carattere diffuso e con assetto “democratico”, posto al riparo dal rischio di “scalate” e “concentrazioni”. E così, per un verso, si osservava come «[i]l limite massimo all'interessenza di ciascun socio [fosse] necessario ad impedire che un piccolo gruppo, o eventualmente un individuo, possedendo la più gran parte del capitale, trasformasse la banca in un'azienda esercitata nel suo interesse privato; in particolare che una grande banca finisse per assorbirla»²⁸⁴. Allo stesso intento, si soggiungeva, «contribuì[va] l'aver assegnato ad ogni socio un solo voto, qualunque [fosse] il numero delle azioni possedute»²⁸⁵, così essendosi ovviato al pericolo insito nella diversa regola, propria dell'anonima ordinaria, di «graduare i voti secondo le azioni»²⁸⁶, ossia che «un gruppo di soci, eventualmente rappresentanti di un gruppo finanziario desideroso di assorbire la società, o di rovinarla, ri[uscisse] ad avere la maggioranza in assemblea»²⁸⁷. In analoga direzione, operavano, infine, i limiti di rappresentanza in assemblea, reputati «tali da impedire che pochi ricchi fac[esser]o prevalere il loro interesse a quello dei soci meno facoltosi»²⁸⁸.

Nello stesso tempo, dall'osservazione delle concrete vicende emergeva, tuttavia, la consapevolezza delle debolezze strutturali intrinseche a quello stesso modello; debolezze capaci di manifestarsi in maniera particolarmente evidente specie a fronte dei primi cospicui allargamenti della base sociale, e da qui, in un processo “a cascata”, della crescita dimensionale ed operativo-territoriale dell'azienda bancaria, dell'ampiezza e della eterogeneità degli interessi ruotanti attorno all'impresa ed al controllo del suo più o meno notevole potere economico. Erano, tutti questi, elementi in grado di rendere sempre più acuti i contrasti d'interesse tra le varie componenti sociali, il che, a sua volta, poteva finire per facilitare l'accentramento del processo decisionale nelle mani di minoranze (di soci e/o amministratori) particolarmente attive, organizzate e capaci, con conseguente progressivo esautoramento della sempre meno coinvolta maggioranza numerica²⁸⁹.

Nello specifico modo d'operare – ed in relazione ai peculiari scopi – delle Banche popolari, in effetti, il problema ebbe modo di presentarsi in maniera particolarmente accentuata. Abbiamo già avuto modo di osservare²⁹⁰, in effetti, come, sin quasi dalle loro origini e, poi, nel corso dei decenni successivi, l'allargamento della base sociale delle Popolari si fosse prodotto tramite una progressiva “polarizzazione” tra un certo numero di possessori di quantitativi ingenti d'azioni e una crescente massa di piccoli azionisti, detentori di una, due azioni o poco più²⁹¹. Ben si comprende, allora, il perché,

²⁸³ AA.VV., voce *Banca*, cit.; ma v., in questo stesso senso, già RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 35 s. (ove le Banche popolari vengono espressamente definite istituzioni «non mutue, che si costituirono per recare il beneficio del credito anche ai terzi»).

²⁸⁴ GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 221.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Ivi*, 222.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ GOBBI, *La cooperazione*, cit., 474.

²⁸⁹ Per il rilievo teorico generale secondo cui «la democrazia dell'impresa cooperativa può essere messa in pericolo al crescere delle sue dimensioni, della vastità dei suoi interessi e del suo potere economico e politico, tutti elementi che ne accrescono l'eterogeneità»; nonché per la notazione che “[i]n particolare [...] se la banca cooperativa cresce ed estende i propri interessi oltre il gruppo ed il territorio originari, può divenire arduo mantenere operativi i principi di reciprocità e partecipazione sui quali essa è nata e si è consolidata», v., per tutti, GOGGIO - LEONARDI, *Le radici del credito cooperativo sotto il profilo teorico e storico*, EURICSE Working Paper N. 011 | 10, 9, 11.

²⁹⁰ Sulla scia di POLSI, *Alle origini*, cit., 225 (v. *ante*, § 1.7, nota n. 178, ove ulteriori riferimenti).

²⁹¹ Al punto che – ed abbiamo ricordato anche questo – qualcuno è giunto a considerare, già sotto il

già sotto il vigore del Cod. comm. 1882, le possibili disfunzioni nel “governo” di queste banche costituissero argomento meritevole di specifica considerazione da parte della dottrina, la quale si mostrava già ben conscia di come la separazione, in fatto, tra (una) “proprietà” (sempre più eterogeneamente composita) e (un) “controllo” (per forza di cose sempre più passivamente delegato) rischiasse di creare somme difficoltà a dispetto di quello stesso insieme di regole ed istituti cooperativi, i quali, pensati per favorire – tramite la pariteticità del voto, la partecipazione diretta alle assemblee e l’auto-amministrazione – la democrazia societaria, finivano, in fatto, per non risultare più in grado di garantire l’assunzione di scelte che realmente riflettessero l’ampia struttura associativa su base personale propria della cooperazione, potendo, anzi, essi stessi alla fine convertirsi in meccanismi di protezione (e di conservazione) della posizione di potere dei gestori e/o, per loro tramite, di qualche gruppo di soci²⁹².

Alla base delle suddette difficoltà, v’era, innanzitutto, il fatto che nelle assemblee delle Popolari si trovassero ad un tempo «rappresentati coloro che [avevano] bisogno del credito; coloro che vo[levano] ben tutelati i loro risparmi; gli impiegati che dalla prosperità della banca tra[veva]no la tranquillità per l’avvenire della loro famiglia; persone di modesta condizione [...] che avendo impiegato in azioni della banca parte dei loro risparmi, ci ten[eva]no al dividendo, ma più alla sua sicurezza che alla sua altezza»²⁹³. La composizione di questa nutrita varietà d’interessi, già di per sé processo non agevole, diveniva ancor più problematica alla luce della circostanza che, mentre «in un comune rurale i soci di una latteria sociale, di una cooperativa di consumo, di una cassa rurale, si conosc[eva]no [personalmente], [erano] continuamente a contatto e po[tevano]no facilmente accordarsi per il programma dell’amministrazione e per la scelta delle persone cui affidarne l’applicazione»; «una banca popolare in una città di qualche importanza», viceversa, era «format[a] da numerosi soci, spesso da alcune migliaia: allora, benché le azioni [fossero] nominative, i soci non si conosc[eva]no fra loro, solo una minoranza s’interessa[va] d’intervenire alle assemblee: gli altri cred[eva]no d’aver già fatto molto pel movimento cooperativo sottoscrivendo un’azione»²⁹⁴.

In questo stato di cose, le situazioni in concreto immaginabili erano, ai due estremi, che «avendo tutti i soci un voto solo, una maggioranza composta di possessori di una sola azione, e quindi poco interessati, prend[esse] deliberazioni rovinose»²⁹⁵; o, ben più probabilmente, che gruppi organizzati di soci, «che pei continui rapporti colla società e fra loro [erano] più facilmente in grado di influire sulle elezioni nelle assemblee, mentre gli altri soci, anche si vi interven[ivano] vi giung[evano] impreparati», imbastissero «manovre elettorali a favore di candidati scelti con criteri vari»²⁹⁶.

Non si poteva, in effetti, esser sempre certi che coloro che «più s’interessa[va]no dell’azienda e forma[va]no la maggioranza dell’assemblea», fossero anche quei soci che «[avevano] la coscienza cooperativa»²⁹⁷. Non era certo equiparabile la posizione

vigore del Cod. comm. 1882, la Banca popolare alla stregua di una *public company* in cui la proprietà è molto frazionata e, consequenzialmente, il controllo ed il monitoraggio divengono molto difficoltosi da conseguire e porre in essere (v., per i riferimenti, *supra*, n. 31).

²⁹² Sulla maggiore ampiezza del fenomeno della “delega del potere” nella struttura della cooperativa così come disciplinata dal Cod. comm. 1882, v., più in generale, quanto già abbiamo osservato *supra*, § 2.2., part. nota n. 43.

²⁹³ GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 222.

²⁹⁴ GOBBI, *Le società anonime in regime corporativo*, in *Scritti vari di economia*, Milano, 1934, 525; ma sul problema dell’assenteismo dei soci nelle cooperative di maggiori dimensioni, v. già ID., *La cooperazione*, cit., 474. Problema del quale, ad un certo momento, prese contezza anche lo stesso legislatore, allorché, con la L. 11 luglio 1909, n. 444, vennero introdotte talune facilitazioni con riguardo alle deliberazioni di proroga della durata delle società cooperative (cfr., in argomento, DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 760).

²⁹⁵ GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 223.

²⁹⁶ GOBBI, *Le società anonime*, cit., 525.

²⁹⁷ GOBBI, *La riforma della cooperazione*, cit., 153. E v. pure ID., *Trattato di economia*, cit., 467, ove si sosteneva che «più che dall’adozione di [...] espedienti inutilmente complicati – il riferimento è, nella specie, alle discussioni sulle possibili soluzioni tecniche per l’ottenimento di un’equilibrata definizione del rapporto tra vantaggio cooperativo (“ristorno”) e rendita del capitale (“dividendo”) – il «carattere cooperativo dell’istituzione [...] dipende[rà] dalla condotta che effettivamente si seguirà nell’amministrazione della banca. Se l’assemblea dei soci è costituita in maggioranza da coloro che hanno bisogno di credito, essa colle sue deliberazioni e colla scelta degli amministratori imporrà il programma di accordare lo sconto alle migliori condizioni. Se invece essa fosse costituita da chi ha molte, azioni e non ha bisogno di credito, imporrebbe di

d'interesse di chi aveva sottoscritto poche azioni, magari allo scopo di ottenere modesti prestiti dalla banca, rispetto a quella dell'azionista del tutto disinteressato ai servizi della banca stessa, ma che, divenuto titolare di una cospicua partecipazione al patrimonio, fosse attivamente interessato a tutelarne il valore e la redditività: «[i]ntanto» – si faceva notare – «il valore nominale dell'azione si p[oteva] accrescere per la partecipazione al fondo di riserva. E poi il Codice permette[va] di distribuire un dividendo illimitato sulle azioni: e allora il valore di queste p[oteva] salire, ed esse sar[ebbero state] ricercate non come mezzo per partecipare alle operazioni dell'impresa, ma semplicemente come oggetto di speculazione»²⁹⁸. Né, ove il gruppo degli azionisti come tale fosse realmente riuscito ad ottenere influenza sull'assemblea, avrebbe potuto seriamente sostenersi che d'ostacolo ai loro interessi fosse «la necessità del consenso [...] per i trapassi delle azioni: giacché la legge non proibì[va] ai Consigli d'amministrazione di essere larghissimi nell'ammettere immediatamente le domande di trapasso che ven[ivano]no presentate»²⁹⁹. Neppure era, poi, da «dimentica[re] la possibilità di acquistare azioni per sé, per la moglie e pei figli»³⁰⁰, di modo da poter trovare facile di aggirare non solo il limite al possesso azionario, ma anche il principio del voto per testa e poter così meglio influire, complice anche il diffuso assenteismo degli altri soci, sulla scelta degli amministratori³⁰¹.

Ma, a dire il vero, se la preoccupazione per possibili derive “speculative” era per lo più emersa – complici, probabilmente, l'assenza di precisi congegni legislativi di stampo

cercare il più lauto dividendo al capitale, e il carattere cooperativo scomparirebbe lasciando il posto alla speculazione».

²⁹⁸ GOBBI, *La cooperazione*, cit., 474.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ Proprio la partecipazione di più membri di uno stesso gruppo familiare, ed, in particolare, l'ammissione in società di minori, poteva rappresentare un utile stratagemma per giungere, di fatto, a disporre di più voti in assemblea, posto che il voto del minore sarebbe stato esercitato, in legale rappresentanza di lui, dal genitore in ipotesi già socio. Una possibilità, questa, che trova fondamento, una volta di più, dalla lettura di LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 29 s., 369 (nella nota in calce all'art. 9 del modello di statuto ivi pubblicato). Nel commentare la previsione statutaria che non ammetteva in società «gli interdetti, gli inabilitati ed i falliti», si osservava che «ad una società cooperativa non dovrebbero essere iscritti se non coloro che possono trarne un vantaggio diretto concludendo affari colla società stessa». Lo statuto proposto a modello, invece, non conteneva alcun cenno ai minori non emancipati. Per costoro, tuttavia, in linea di principio, avrebbero dovuto valere considerazioni analoghe, posto che, non essendo «capaci di contrarre, non po[teva]no quindi portare un contingente d'affari alla società e non [avevano] per ciò quei requisiti che si domanda[va]no ai soci delle cooperative». Ciò nondimeno, si soggiungeva che «d'altro canto conv[enisse] osservare che l'incapacità dei minorenni non prov[eniva] da alcun loro demerito che li fac[esse] indegni di prender parte ad un sodalizio mutuo, [...] e soprattutto [era] bene pensare anche all'accrescimento del capitale sociale al quale possono le azioni dei minorenni portare un contingente molte volte non piccolo» (come può notarsi, l'“accrescimento” del capitale era obiettivo che veniva ribadito in molte occasioni). Si reputava, pertanto, «confortante ed assai onorevole per le nostre istituzioni il fatto, che in parecchie delle nostre banche popolari una parte non piccola del capitale sociale appart[enisse] a minorenni»; perciò concludendosi che «[s]e [...] da un lato il fedele ossequio ai principi del credito mutuo consiglia[va] l'esclusione dei minorenni, dall'altro il bene inteso tornaconto [era] incitamento ad accoglierli». Quanto, poi, alla disciplina della loro partecipazione in società, va osservato che, vietata, come abbiamo detto, l'emissione di azioni a favore di interdetti, inabilitati, falliti; per l'ipotesi che a tali soggetti azioni della banca fossero invece pervenute per via di successione a titolo particolare o universale, ovvero di aggiudicazione giudiziaria, si stabiliva una legittimazione del possessore circoscritta al solo «diritto [...] di partecipare agli utili sociali» (art. 9, co. 1), con previsione, peraltro, dell'obbligo di alienare le azioni medesime nel termine di due anni, in caso di inottemperanza riservandosi la società la facoltà di sospendere il pagamento dei dividendi e di procedere alla vendita delle azioni in danno dell'azionista (artt. 9, co. 2; 15, co. 2). Questa disciplina non era, invece, dichiarata applicabile alla partecipazione del minore; cosicché, questi (per tramite, s'intende, del suo legale rappresentante) avrebbe pur sempre mantenuto anche la legittimazione al voto, senza che a ciò potesse ostare il fatto che, come vedremo tra breve (*infra*, nota n. 312 e testo corrispondente), gli statuti delle Popolari fossero soliti escludere ogni possibilità di esercizio del voto per procura, dal momento che tale ultimo divieto concerneva le sole ipotesi di rappresentanza volontaria, senza pregiudizio, ovviamente, di quelle di rappresentanza legale. Né soccorreva, quale possibile limite, quanto previsto dallo stesso legislatore nell'art. 225, co. 2, il quale nel disporre che «nessun mandatario p[otesse] rappresentare nella stessa assemblea [di società cooperativa] più di un socio, oltre le ragioni proprie, se [fosse] socio egli stesso» (enfasi aggiunta), sembrava anch'esso far riferimento alle sole ipotesi di rappresentanza volontaria, per quelle di rappresentanza legale continuando invece a valere le regole generali di cui agli artt. 224 ss. Cod. civ. 1865 (sui quali v. CATTANEO, *Il codice civile italiano annotato*, Torino, 1865, 182 ss.; nonché BRIGIDA, *La patria potestas dal codice del 1865 al diritto di famiglia*, in *Arch. stor. giur. sardo*, 2001, VIII, 62 ss. (part. 94 ss.)).

“anti-lucrativo”, nonché la memoria delle vicende verificatesi nei primi decenni di vita delle Popolari³⁰² – in alcuni degli scritti pubblicati a ridosso dell’entrata in vigore del nuovo codice; negli studi che videro la luce negli anni a venire, invece, si iniziò a dare conto di come, molto spesso, i veri “controllori” delle Banche popolari fossero i dipendenti, essendo, infatti, ormai cosa del tutto comune che anche «coloro che presta[va]no alla banca la loro opera (dirigenti, funzionari, impiegati, commessi) [fossero] soci»³⁰³; il che dava luogo «al pericolo che essi, avendo l’opportunità di intervenire in assemblea e di farvi intervenire i loro famigliari ed amici, mentre gli altri soci in gran parte non se ne cura[vano], po[tesser]o influire sulla scelta degli amministratori, imponendo a questi come programma miglioramenti economici a loro favore»³⁰⁴.

Peraltro, la possibile cementificazione di uno stretto legame tra dipendenti ed amministratori della banca poteva trovare ulteriori occasioni di consolidamento tanto nella disciplina legislativa, quanto in quella statutaria. Sotto il primo profilo, anche nelle Popolari diveniva applicabile, in virtù del richiamo di cui all’art. 219 Cod. comm. 1882, la norma dell’art. 143, per il quale «*la nomina di tutti gli impiegati della società [era] fatta dagli amministratori, se non [...] riservata dall’atto costitutivo o dallo statuto all’assemblea generale*». Sul piano statutario, poi, confermata appunto la competenza degli amministratori per la «*nomina, la sospensione e la revoca degli impiegati*»³⁰⁵, il cumulo dello *status socii* e della posizione di dipendente della banca veniva elevato a fatto addirittura necessario, disponendosi, per il caso in cui la scelta degli amministratori avesse riguardato soggetti che soci ancora non fossero, il dover questi ultimi, «*all’atto della loro nomina, iscriversi come soci della Banca e versare l’intera somma delle azioni da essi sottoscritte*»³⁰⁶. Infine, la comune attribuzione agli amministratori del potere discrezionale di decidere dell’eventuale destinazione di una quota tutt’altro che irrilevante dell’utile di bilancio a favore degli stessi dipendenti³⁰⁷, costituiva, ovviamente, un ulteriore, assai significativo strumento per la creazione e la conservazione della loro “base elettorale”³⁰⁸.

³⁰² V. *ante*, § 1.7.

³⁰³ GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 222.

³⁰⁴ *Ibidem*, ma v. pure ID., *Le società anonime*, cit., 525 ss.

³⁰⁵ V., in particolare, gli artt. 69-74 dello statuto tipo pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 383 s.

³⁰⁶ V., *in*, art. 75, co. 1, del modello di statuto. La disposizione, peraltro, nell’escludere, diversamente che per la generalità degli altri soci (cfr. artt. 12, lett. a) e 13), ogni possibilità di rateizzazione nell’esecuzione del conferimento e nel versamento della tassa d’ammissione, permette di inferire che, normalmente, i soci lavoratori delle Banche popolari fossero soggetti appartenenti alle classi più agiate. Il che, peraltro, poteva condurre ad un ulteriore accrescimento del loro peso in seno all’assemblea, posto che, a norma dell’art. 14, lett. b), del medesimo statuto tipo, il diritto di voto del socio sarebbe rimasto sospeso sinché non si fosse provveduto al pagamento dell’intero importo della tassa d’ammissione (determinata, per l’art. 24, dal Consiglio di amministrazione) e di almeno la metà di una azione. In più, dato che l’art. 75, co. 2, faceva divieto agli impiegati di accedere al credito della banca, era in pratica detto che nessun interesse di “cooperatori” potesse sussistere in capo a costoro; sicché, oltre all’interesse di lavoratori alla conservazione ed al miglioramento delle condizioni economiche inerenti al rapporto d’impiego, essi si facevano piuttosto portatori dell’interesse all’utile; e ciò non solo in quanto titolari, come ogni altro azionista, dell’aspettativa al dividendo, ma anche perché, proprio in quanto soci dipendenti, a costoro avrebbe potuto esser corrisposta, per determinazione del Consiglio, una quota ulteriore dell’utile di bilancio (v. *supra*, § 2.10; e *infra*, nel testo).

³⁰⁷ V. *supra*, § 2.10.

³⁰⁸ In seguito, il legislatore (R.D.L. 17 settembre 1925, n. 1735; conv. in L. 18 marzo 1925, n. 562), avrebbe vietato ai soci lavoratori di cooperative di consumo di partecipare, per tutta la durata del rapporto d’impiego, alle votazioni assembleari concernenti l’approvazione del bilancio e la nomina di amministratori e sindaci, pena la nullità delle relative deliberazioni. Era cosa nota, infatti, che anche le più importanti cooperative di consumo avessero ormai «alle proprie dipendenze numerosi impiegati e principalmente commessi: questi sono soci e sono facilmente in grado di accordarsi per avere la maggioranza nelle assemblee alle quali la più parte degli altri soci non si interessa di intervenire: da ciò il pericolo che essi riescano ad imporre come amministratori coloro che si siano impegnati a migliorarne le condizioni anche a scapito della prosperità dell’azienda» (GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 225). Data l’analoga situazione in cui versavano parecchie Banche popolari, ci consta che talvolta si discusse circa l’opportunità di estendere l’applicabilità della norma anche alle cooperative di credito (cfr. ID., *La riforma della cooperazione*, cit., 152 s., ove, tuttavia, più che nell’utilità in sé di una tale applicazione estensiva del divieto di voto – anche perché, si era fatto notare, «la manovra elettorale può riuscire anche se quelli che l’hanno preparata non votano» (ID., *Le società anonime*, cit., 528) –, si confidava nella circostanza che il personale delle Popolari, generalmente ben più istruito di quello delle cooperative di consumo, fosse meglio in grado di «capire le [globali] esigenze dell’amministrazione», e, perciò, di comporre spontaneamente il conflitto d’interesse).

Rimanendo sul piano delle soluzioni statutarie concretamente osservabili, occorre anche aggiungere che il problema del crescente assenteismo tra i soci delle “grandi” Popolari, il quale, come abbiamo detto, era all’origine di molti degli inconvenienti sopra segnalati, non poteva certo dirsi affrontato con norme sempre adeguate allo scopo. Ad esempio, pur avendosi consapevolezza di come il fenomeno spesso originasse dalla notevole distanza tra il luogo di residenza dei soci rispetto alla sede della banca, non si trovò soluzione migliore se non quella – di certo non ispirata a stimolare una più attiva partecipazione dei soci, bensì solamente ad evitare lungaggini ed inceppamenti nel funzionamento dell’organo – di eliminare, in caso di assemblea di prima convocazione andata deserta, ogni *quorum* costitutivo ai fini della seconda convocazione del consesso. Nonostante si fosse chiaramente percepito il rischio, insito in tale soluzione, che pochi soci, o anche il solo Consiglio di amministrazione, potessero in questo modo trovarsi in condizione di decidere da soli su questioni anche di somma importanza, ci si ritenne paghi del divieto degli amministratori di dar voto nell’approvazione dei bilanci e nelle delibere riguardanti la loro responsabilità (art. 161 Cod. comm. 1882), ritenuto presidio capace di alleviare, quantomeno, le maggiori preoccupazioni³⁰⁹. Del resto, mancando, nell’ordinamento dell’epoca, tanto l’istituto delle assemblee separate³¹⁰, quanto quello del voto per corrispondenza³¹¹, altro strumento utile non residuava se non quello del voto per procura. Ma, se il codice già di per sé di molto la circoscriveva, gli statuti delle Banche popolari, salvo qualche rara eccezione, escludevano completamente la possibilità per il socio di farsi rappresentare in assemblea³¹².

Dal canto loro, gli amministratori godevano, poi, di poteri che, all’occorrenza, permettevano di tenere sotto attento controllo (se non proprio di “governare”) i cambiamenti della base sociale: il Consiglio, infatti, aveva competenza tanto di decidere sulle domande di ammissione di nuovi soci e di autorizzare i trapassi di azioni, quanto di escludere i soci che, a giudizio del Consiglio stesso, si fossero resi autori di «azioni riconosciute disonorevoli»³¹³; nonché, sulla base di apposite previsioni statutarie, di

³⁰⁹ V., per le discussioni sul punto, ampiamente LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 39 s., 380, ove anche le corrispondenti norme di cui agli artt. 56-57 dello statuto tipo.

³¹⁰ L’istituto dell’assemblea separata comparve, per la prima volta, nel progetto di riforma Vivante del 1922 (cfr. BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 97, ivi nota n. 102; su tale progetto di riforma v., in generale, *infra* § 2.13); ma fu solo col R.D.L. 8 luglio 1937, n. 1343 (conv. in L. 13 gennaio 1938, n. 85), che esse venne introdotto, peraltro con riguardo alle sole cooperative assoggettate alla vigilanza del Ministero delle corporazioni (cfr. DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 761).

³¹¹ Anch’esso proposto, per la prima volta, nel progetto di riforma Vivante del 1922.

³¹² Cfr. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 38 s. («[N]oi non abbiamo accolta la facoltà, pur concessa in alcune banche, di farsi rappresentare alle adunanze col mezzo di un procuratore, anche se il procuratore è socio. [...] Il codice di commercio [...] dispone (art. 225), che i soci delle cooperative non possono farsi rappresentare nelle assemblee generali se non nel caso di impedimento legittimo preveduto nell’atto costitutivo o nello statuto; significando con ciò che nel silenzio dello statuto si intendono non ammesse le rappresentanze dei soci»). Neppure è facile dire quanta efficacia, in concreto, potessero avere gli strumenti rappresentati dalla facoltà dei soci di domandare integrazione dell’ordine del giorno di assemblea già convocata e di chiedere la convocazione di assemblee straordinarie. Trattavasi, infatti, di materie attinenti al funzionamento dell’organo assembleare, in quanto tali in buona parte disponibili, giusta la previsione dell’art. 221, co. 3, Cod. comm. 1882, da parte degli atti statuti delle singole banche (v. *supra*, § 2.2). Infatti, a questo riguardo, lo statuto tipo si limitava per lo più a suggerire che il numero minimo di soci necessario ai fini dell’esercizio di tali prerogative fosse stabilito «secondo l’importanza della banca» (cfr. gli artt. 53-54 del modello di statuto pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 379 s.).

³¹³ Abbiamo già osservato, a tal proposito, come, mentre le disposizioni codicistiche (artt. 224, co. 2; 226, co. 3) avevano lasciati liberi gli atti costitutivi di decidere dell’attribuzione di tali competenze all’assemblea ovvero al Consiglio di amministrazione (v. *supra*, nota n. 48), gli statuti delle Popolari fossero costantemente orientati in tale ultimo senso (v. artt. 7, 10 e 16 dello statuto tipo pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 368 ss.). Ed abbiamo pure riportato le ragioni che condussero Vivante a manifestare serie perplessità in ordine all’effettività del rimedio del ricorso ai proviviri (v. *supra*, nota n. 196), comunemente contemplato sia per le ipotesi di diniego del *placet*, sia per le ipotesi di esclusione, allorché tanto i requisiti d’ammissione, quanto le possibili cause d’esclusione non fossero specificamente individuati dagli statuti. Al di là dei dubbi, che pur alcune volte emersero in sede congressuale, in ordine alla stessa composizione del comitato dei proviviri ed alla sua imparzialità (tre soci nominati dall’assemblea per la durata di tre anni, con possibilità di rielezione), diviene poi interessante osservare come, solitamente, gli statuti riservassero al Consiglio d’amministrazione il potere di valutare discrezionalmente anche dell’opportunità di successivi incrementi della misura di partecipazione al capitale da parte di chi fosse *già socio*, sia decidendo sulle domande di emissione di nuove azioni in suo favore, sia autorizzando eventuali successivi acquisti di azioni già in circolazione (v. ancora LEVI, *op. cit.*, 85, 368 s., in relazione agli artt. 7, co. 2; 10, co. 1, dello

acquistare, al di fuori di ogni controllo assembleare, azioni della società per conto di essa³¹⁴ e di determinare l'importo della "tassa d'ammissione" e del soprapprezzo che i nuovi soci erano chiamati a versare all'atto di ingresso in società³¹⁵. Tutte prerogative, come si capisce, molto utili per difendere eventualmente la propria posizione di potere.

statuto tipo). Trattavasi sicuramente di previsioni per molti versi convenienti ed opportune; tuttavia, in assenza di ogni limite alla discrezionalità e di ogni obbligo di motivazione delle varie decisioni, diveniva arduo stabilire se, nei singoli casi concreti, gli amministratori avessero fatto uso dei relativi poteri a tutela dell'interesse della società e degli altri soci, onde evitare, ad esempio, la formazione di centri di eccessiva concentrazione di potere economico in seno alla compagine sociale (e v. pure l'obbligo di alienazione della eventuale "partecipazione eccedente" – tema poco studiato dalla dottrina (cfr. gli accenni di VIVANTE, *Trattato*, cit., 513; e DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 753 s.), ma già allora disciplinato – nell'art. 15, co. 2, dello statuto tipo delle Popolari), che potessero magari risultare anche in grado di assorbire larga fetta delle capacità erogative dell'azienda bancaria; o se, piuttosto, non ne avessero utilizzato per disincentivare, a tutela della propria posizione, l'interesse partecipativo di soci ritenuti "scomodi", magari perché capaci di ergersi a punto di riferimento e di aggregazione del consenso degli altri. Peraltro, i singoli soci dispersi e disorganizzati, come tali non in grado di raccogliere il numero di voti necessario per rimuovere gli amministratori in carica di fronte ad una gestione che reputassero non più confacente al proprio interesse, oltre a poter trovare assai difficoltoso, come abbiamo detto, cedere le proprie azioni, non trovavano neppure disponibile, quale alternativo strumento di "pressione" sui gestori, la possibilità offerta da un eventuale recesso "convenzionale" ex art. 226 Cod. comm. 1882. Non solo, la gran parte degli statuti delle Popolari non contemplavano ipotesi di recesso che non fossero quelle legali stabilite dall'art. 158 in materia di società anonime (v., ampiamente, *supra*, § 2.7); ma, poi, a quelle banche che avessero invece deciso di valersi, secondo gli artt. 220 e 226, della possibilità di inserire in statuto ulteriori cause di recesso, veniva consigliato di regolarne l'esercizio secondo una disposizione per la quale avrebbe cessato «dal far parte della società il socio che [avesse] fatto aperta dichiarazione di volersi ritrarre dalla società assoggettandosi alle relative prescrizioni di legge e salva l'approvazione del consiglio» (così la nota in calce all'art. 19 del modello di statuto riportato in LEVI, *op. cit.*, 371; enfasi aggiunta). Gli amministratori, in definitiva, ben potevano trovarsi a disporre di ogni potere per valutare *an e quando* della convenienza di eventuali aperture, chiusure e variazioni quantitative e/o qualitative della base sociale, senza che fosse agevole imbastire forme di controllo che permettessero di verificare a tutela di quali interessi le loro decisioni fossero state, di volta in volta, assunte.

³¹⁴ Si ricordi la possibilità, concessa alle cooperative, di derogare alla disciplina relativa alle operazioni su proprie azioni di cui all'art. 144 Cod. comm. 1882 (v. *supra*, nota n. 22); anche se, a dire il vero, negli statuti delle Popolari la deroga sembrava allora circoscritta alla sola possibilità del Consiglio di accordare anticipazioni sulle azioni, mentre non sembrava ricomprendere anche la facoltà di acquistarle in assenza di delibera assembleare d'autorizzazione.

³¹⁵ Benché la dottrina (v., per tutti, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 220 s.) avesse già acquisito la distinzione concettuale tra la "tassa d'ammissione" (importo determinato in misura fissa, in maniera indipendente dal numero di azioni sottoscritte, e diretta a coprire i maggiori costi di gestione che la società poteva trovarsi a dover affrontare per l'ingresso di nuovi soci) ed il "soprapprezzo" (conferimento di un'eccedenza sul valore nominale delle azioni sottoscritte, da determinarsi tenendo conto dei fondi di riserva nel frattempo aggiuntisi al capitale), sembrerebbe che, spesse volte, nello statuto tipo delle Popolari l'espressione "tassa di riserva" venisse impiegata per far riferimento, in verità, proprio al soprapprezzo (v. la nota in calce all'art. 12 e il disposto dell'art. 24 in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 369, 372), all'uopo disponendosi che il Consiglio dovesse determinare il tale importo con riferimento al capitale ed alle riserve. Al di là di ciò, comunque, sembra che, il più delle volte, una tale determinazione il Consiglio potesse assumere al di fuori di ogni controllo da parte dell'assemblea. In effetti, si prevedeva che il valore delle nuove azioni fosse da determinarsi «al principio di ogni anno», prima ancora, cioè, che fosse convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio. Questo perché, si era sostenuto, seppur fosse vero che «[p]er fissare tale valore con esattezza sarebbe [stato] necessario conoscere i risultati di bilancio», l'attesa della sua approvazione, tuttavia, avrebbe potuto produrre «un grave inconveniente, e cioè che dal principio dell'anno al giorno dell'assemblea, o non si [sarebbero] potute emettere nuove azioni o si [sarebbe] dovuto continuare a prender per base dell'emissione il prezzo dell'anno antecedente. Nel primo caso si [sarebbe] chiuse l'adito per un certo tempo a nuovi soci di iscriversi al sodalizio e di fruire del beneficio del credito, nel secondo si [sarebbero] accolti soci con un contributo minore della partecipazione vera nel patrimonio, e si [sarebbero] potuti i soci in condizione diversa secondo che [fossero] entrati nella società prima o dopo dell'assemblea. [...] L'accennata norma statutaria, che impone[va] di determinare il prezzo d'emissione al principio dell'anno, [era] appunto intesa ad evitare questo inconveniente. Il consiglio di amministrazione [era] in grado, fin dai primi giorni dell'anno, di conoscere in via approssimativa i risultati ultimi del bilancio e può determinare in base a queste presunzioni il prezzo d'emissione» (*ivi*, 294 s.). Al fatto che una tassa d'ammissione (o anche un soprapprezzo sulle azioni) d'importo troppo elevato potesse fungere da strumento di surrettizia "chiusura" della società abbiamo già accennato (v. *supra*, nota n. 196). Dobbiamo qui aggiungere che, su tale questione, la difesa delle Popolari era nel senso di respingere le critiche avversarie richiamando la possibilità, normalmente offerta dagli statuti agli aspiranti soci, di rateizzarne l'importo (v. ancora LEVI, *op. cit.*, 33 s.). Non v'è dubbio, tuttavia, che importi eccessivamente alti potessero di fatto scoraggiare le richieste d'ammissione, se non di quei più facoltosi soggetti meramente interessati ad una partecipazione al capitale in funzione della relativa "gestione di resa", proprio di quei più modesti operatori invece interessati ad accedere ai servizi della banca (si ricordi, peraltro, che, a' sensi di statuto, il diritto di voto – ma non anche il dividendo – rimaneva sospeso fino ad integrale versamento della "tassa d'ammissione" e di almeno la metà di un'azione; così come pure

Ed anche sotto tale ultimo aspetto, molte delle previsioni statutarie lasciavano grandemente a desiderare. Se il correttivo³¹⁶ di richiedere l'iscrizione a libro soci da almeno tre mesi ai fini dell'esercizio del diritto di voto³¹⁷ poteva essere utile a circoscrivere il rischio che, tramite ammissioni dell'“ultimo minuto” di persone amiche, agli amministratori riuscisse possibile di condizionare gli esiti delle votazioni assembleari; esso non valeva certo ad evitare – ed, anzi, poteva forse talvolta facilitare – una oculata gestione delle tempistiche delle ammissioni al fine, ad esempio, di escludere la partecipazione di soggetti ritenuti “scomodi” ad assemblee già convocate. Né alcun valore determinante poteva avere quell'altra norma statutaria con cui si richiedeva che la domanda di ammissione dell'aspirante socio venisse firmata da due soci chiamati a far «fede dell'onorabilità del richiedente»³¹⁸, poiché anche questa condizione, in fondo, poteva fungere da ulteriore strumento di cooptazione di soggetti che versassero su allineate posizioni d'interesse³¹⁹, dando formale copertura – l'attestata “onorabilità” del nuovo socio poteva valere come una sorta di motivazione in sé – all'operato degli amministratori³²⁰.

occorreva, normalmente, aver già versato una certa parte del prezzo complessivo delle azioni sottoscritte per poter accedere al prestito o allo sconto della banca). Sorse poi – a testimonianza che in alcuni contesti (sicuramente per la Popolare di Milano, per le notizie di cui disponiamo: v. ampiamente *ivi*, 33, 296 s.) le azioni di Banca popolare costituissero talvolta oggetto d'interesse a precisi fini di speculazione (acquisto/rivendita), costringendo pertanto gli amministratori a dover iniziare a fare più seriamente i conti anche con obiettivi di tutela del valore per gli azionisti – la questione se nella determinazione del prezzo di emissione si dovesse (se fosse opportuno o meno) tener conto del prezzo “di mercato”, quando, per l'ampia loro diffusione, un prezzo di mercato su quei titoli potesse dirsi ormai formato. La controversia nasceva dalla ben concreta possibilità che il prezzo d'emissione determinato dagli amministratori in base ai dati di bilancio ed in base al quale nuovi soci avrebbero potuto sottoscrivere azioni della società, risultasse troppo “svalutato” rispetto all'aggio di negoziazione, con il rischio, per gli azionisti attuali, di perdere parte del valore di avviamento dell'azienda a vantaggio dei nuovi soci (e v., infatti, VIVANTE, *Trattato*, cit., 514: «Quanto più facili e copiose saranno queste nuove emissioni, tanto più si frenerà l'aggio delle azioni già circolanti, perché nessuno vorrà pagarle troppo caramente se può con facilità ritirare nuovi titoli dall'istituto»). Il problema si sarebbe concretamente riproposto nel momento in cui, nel corso del secolo a venire, un numero sempre crescente di Banche popolari avrebbe scelto di accedere alla quotazione sul mercato ristretto prima, e sulla borsa principale poi; ipotesi in cui, anziché quella della “porta aperta”, la via “normale” per aumentare il capitale sarebbe presto divenuta quella, tipica delle società azionarie, della delibera dell'assemblea straordinaria, con riconoscimento del diritto di “opzione” a favore dei soci attuali (si rammenti, a tale riguardo, che il Cod. comm. 1882 non conteneva alcun riconoscimento del diritto di opzione dei soci di società commerciali, materia che si ritrovava per lo più regolata nella prassi statutaria: cfr., sul tema, MONTESSORI, *Il diritto di opzione nella emissione di nuove azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 466 ss.; SCIALOJA, *Il diritto di recesso*, cit., 1903, *passim*, e, più di recente, ROSAPEPE, *L'esclusione del diritto di opzione degli azionisti*, Milano, 1988, 5 ss.). Del resto, come si ricorderà, la prassi degli aumenti cc.dd. “straordinari” di capitale aveva invero caratterizzato l'esperienza di molte Banche popolari sin dai primi anni dalla loro costituzione (v., al riguardo, *ante*, § 1.7, nota n. 166 e testo corrispondente). Ciò nonostante, sotto il Cod. comm. 1882, il tema dell'aumento del capitale di una cooperativa mediante assunzione di nuove quote od azioni da parte dei vecchi soci e dei suoi rapporti con la “porta aperta”, non costituì oggetto di specifica considerazione da parte della dottrina (avrebbe avuto modo di notararlo, in seguito, BRUNETTI, *Trattato*, cit., Vol. III, Milano, 1950, 467, nota n. 11 e testo corrispondente; da ultimo, sul tema, cfr. pure BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 31 s.). V., perciò, per ogni chiarimento, la Parte IV di questa ricerca.

³¹⁶ Allora non ancora imposto dal legislatore, ma di cui qualcuno avrebbe presto auspicato la traduzione in norma positiva (v. GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 221; ID., *La riforma della cooperazione*, cit., 152).

³¹⁶ Allora non ancora imposto dal legislatore, ma di cui qualcuno avrebbe presto auspicato la traduzione in norma positiva (v. GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 221; ID., *La riforma della cooperazione*, cit., 152).

³¹⁷ V. Part. 14, lett. b), del modello di statuto pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 370.

³¹⁸ V. *ivi*, 368, art. 7, co. 3, dello statuto tipo.

³¹⁹ E v., infatti, anche sotto tale profilo, VIVANTE, *Trattato*, cit., 508 s., il quale osservava come, in mancanza di specificazione in sede statutaria dei criteri e delle condizioni necessarie ai fini dell'ammissione in società, con totale libertà del competente organo sociale di «accogliere o respingere gli aderenti senza darne i motivi», non solo sarebbe divenuto impossibile il giudizio di revisione dei probiviri, ma anche lo stesso «diritto che è generalmente riconosciuto dagli statuti a due soci di presentarne un terzo [sarebbe] rest[ato] in balia degli amministratori e dell'assemblea».

³²⁰ «A maggior garanzia del consiglio d'amministrazione nel vagliare i titoli del richiedente è opportuno che questi venga presentato da due soci, i quali firmando la domanda di ammissione fanno fede della sua onorabilità morale» (LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 30; enfasi aggiunta). Previsione, questa, da non confondersi con quell'altra, direttamente stabilita dal legislatore (art. 226, co. 1, Cod. comm. 1882, dichiarato infatti salvo dall'art. 11 dello statuto tipo), secondo cui, una volta ammessa la domanda, la sottoscrizione apposta dal nuovo socio nel libro soci dovesse essere autenticata da due soci che non fossero amministratori. Tale ultima cautela rispondeva, piuttosto, allo scopo di evitare che gli amministratori potessero «introdurre quasi di nascosto nelle assemblee azionisti disposti a dare il voto secondo il loro interesse, ad approvare i loro bilanci,

Ben altro significato poteva riconoscersi, invece, alla previsione, che merita assolutamente di esser qui segnalata, di doversi procedere annualmente alla rinnovazione di un terzo dei componenti del Consiglio d'amministrazione³²¹, in modo tale da dare all'assemblea – almeno in astratto, ossia al netto di tutte le difficoltà relative alla partecipazione dei soci di cui abbiamo detto – la possibilità di mutare, ove opportuno, l'indirizzo aziendale senza tuttavia esporre la banca a scosse troppo repentine e violente, nella speranza che ciò potesse prevenire situazioni di eccessivo immobilismo negli organi d'amministrazione³²², «i quali, a poco a poco si rinchiodano in una cerchia ristretta di idee ed intendimenti e divengono i soli ed assoluti padroni degli istituti»³²³.

Se molti erano i problemi cui la “complessa fisionomia” delle Banche popolari³²⁴ – in uno con un funzionamento delle regole e dei principi propri della forma cooperativa non sempre adeguato a fronteggiare una tale “complessità” – poteva talvolta condurre a livello di governo dei singoli istituti; diviene oltremodo interessante osservare come, per contro, grande attenzione e rigore venisse osservato, all'interno dello stesso movimento, nel momento in cui dovevasi procedere a definire e dar (autonoma) disciplina a quella loro funzione (bancaria *tout court*) diretta a rendere possibile una maggiore e più equilibrata *diffusione del credito* a favore del commercio e della media produzione industriale.

E' un tema al quale merita sicuramente dedicare specifica attenzione, se è vero che, in un contesto in cui, come a tutti noto, «l'assenza di una regolamentazione bancaria generale [aveva condotto e stava ancora conducendo] la spontaneità delle forze dell'autonomia privata e del mercato verso una relazione tra settore bancario e settore

ad assolverli dalle minacciate responsabilità» (VIVANTE, *Trattato*, cit., 519; ma v. pure DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 751). E v'era anche chi, al fine di dotare la previsione di maggiore efficacia, tentava di interpretarla teleologicamente, perciò reputando quel divieto di farsi “testimoni” dell'identità del sottoscrittore riferibile anche agli impiegati ed al direttore della società (MANFREDI, *La società anonima cooperativa*, cit., 100).

³²¹ V. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 381, con riguardo all'art. 60 dello statuto tipo. Per la disciplina generalmente applicabile al mandato degli amministratori delle società anonime v., invece, gli artt. 121 ss. Cod. comm. 1882, a commento dei quali, per tutti, CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 87 ss. La previsione sarebbe stata forse ancor più efficace se vi fosse stata affiancata quell'altra, pur talvolta proposta in sede congressuale, relativa «al non poter i consiglieri d'amministrazione venir rieletti dopo due rielezioni, dovendo in tal modo rimanere almeno per due o tre anni esclusi dall'amministrazione». L'intento avrebbe voluto essere quello di far sì che «per un biennio [...] la banca [potesse] av[ere] amministratori nuovi, passato il quale [avrebbe] pot[uto] riprendersi i vecchi se ciò le [fosse] conve[nuto], [...] perché [era] bene porgere alle banche un mezzo per rinnovare di tempo in tempo le loro amministrazioni con elementi giovani» (così LEVI, *op. loc. ult. cit.*, riportando alcune discussioni congressuali). Tuttavia, per il timore che nei più piccoli ambienti potesse nascere oltremodo difficile trovare un numero di persone idonee a ricoprire l'ufficio di amministrazione, si decise, alla fine, di non introdurre questa ulteriore norma nello statuto tipo, lasciando liberi i fondatori delle singole banche di regolarsi a seconda delle condizioni locali.

³²² «Nulla di più contrario [...] allo spirito della cooperazione», scriveva GOBBI, *La cooperazione*, cit., 476, facendo riferimento ad una prassi alquanto diffusa, «che il nominare funzionari a vita o per lunga durata nello stesso atto costitutivo: pure mentre il nostro Codice lo proibisce per le anonime ordinarie, lo permette per le cooperative».

³²³ LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 37.

³²⁴ Alla luce delle osservazioni che abbiamo più sopra svolto, ci sentiremmo di definire tratto originario dell'esperienza storica della Banca popolare in Italia, la presenza di quegli “speciali” – e, sotto diversi aspetti, di certo problematici – caratteri che, molto più di recente, certa dottrina specialistica ha ritenuto di attribuire al modello, essendosi, per un verso, osservato che la specificità del modello di proprietà e controllo della Banca popolare consisterebbe nell'aver essa sviluppato una «fisionomia “evoluta” della cooperativa bancaria, in cui alla semplice organizzazione aziendale dominata dalla figura unica del socio-lavoratore-cliente subentra una impresa in cui l'assetto della proprietà e del controllo è di tipo composito, dovendo regolare – sulla base rimasta inalterata dei principi del voto capitario e del gradimento del socio – l'interazione di almeno quattro soggetti economici diversi [...] anche se accomunati dal comune *status* di socio: i controllanti, i dipendenti, i finanziatori, gli utenti» (MASCANDARO, *Cosa c'è di speciale nelle banche popolari? L'analisi economica del modello di proprietà e controllo*, in *Cred. pop.*, 1996, II, 153 ss.); e, per altro verso, concluso che, in conseguenza della valutazione delle scelte che in un tale modello sono rimesse ai soci che riescano a “governare” la banca, al suo interno «[l]a stabilità del controllo dipende da quanto efficaci sono i soci amministratori nel massimizzare la probabilità di rielezione, tenendo conto delle funzioni obiettivo delle altre tipologie di soci, che, pur se tutti interessati alla remunerazione del capitale investito, si differenziano tra loro in quanto avremo: i soci finanziatori attenti esclusivamente alla redditività del capitale investito; i soci utenti anche all'accesso e alla qualità dei servizi bancari; i soci dipendenti anche alle condizioni e all' remunerazione del capitale umano» (ID., *La corporate governance delle banche popolari*, in *Bancaria*, 1998, XII, 36).

industriale all'insegna di una accentuata commistione³²⁵, dando vita «ad alcuni e circoscritti modelli operativi di banca»³²⁶ (*id est*, “credito mobiliare” e “banca mista”) con le cui problematichità si sarebbe presto dovuto iniziare a fare i conti, di un tale specifico modo di manifestarsi della fenomenologia delle relazioni tra banca ed industria, il modello delle Popolari poteva propriamente rappresentare un “naturale” correttivo, la cui presenza non avrebbe potuto risultare cosa assai gradita al futuro legislatore bancario³²⁷.

E così, se i limiti di partecipazione azionaria e di voto stabiliti dal codice, già di per sé rappresentavano un contemperamento dei rischi nascenti dalla naturale propensione – rispondente, del resto, alla loro stessa funzione economica – delle Banche popolari a dotarsi del proprio capitale di rischio collocandone i titoli specialmente presso (medio-piccole) “imprese industriali”, di talché era improbabile che una qualche impresa potesse divenire unica “padrona” della banca³²⁸; sull'opposto versante³²⁹, le Popolari erano invariabilmente use «interdi[rsi] le operazioni aleatorie»³³⁰, tra cui, appunto, le partecipazioni al capitale industriale³³¹.

Ma era, poi, sotto il profilo della disciplina statutaria dei rapporti d'affidamento nascenti dalla tendenziale coincidenza tra soci e prenditori di credito³³² che venivano approntate le soluzioni più interessanti. Da questo punto di vista, venivano chiaramente percepite, innanzitutto, le possibili controindicazioni di quella tecnica, di largo uso tra le Popolari quale traduzione in campo bancario del principio cooperativo dell’“auto-aiuto”, di rigido e meccanico proporzionamento tra misura della compartecipazione sociale ed importo delle somme ottenibili a credito³³³. Per un verso, infatti, si faceva osservare come «la facoltà in uso presso molti istituti di concedere ai soci un fido pari o

³²⁵ BENOCCHI, *Fenomenologia e regolamentazione del rapporto banca-industria. Dalla separazione dei soggetti alla separazione dei ruoli*, Pisa, 2007, 167.

³²⁶ *Ibidem*. Sul tema, v. anche la letteratura citata *supra*, nota n. 3.

³²⁷ V., *praecipue, infra*, Cap. 3.

³²⁸ Cfr., sul punto, GOBBI, *Le società anonime*, cit., 526 s., nell'osservare come «[i] pericoli derivanti da manovre di gruppi di soci per impadronirsi dell'amministrazione si presenta[sser]o diversamente nelle Banche costituite come società anonime ordinarie, e in quelle cooperative»; se «[n]elle prime, specialmente in alcuni dei più grandi istituti, si ebbe talora quel movimento che fu chiamato di *scalata alle Banche*, manovra di grandi industriali per acquistare, incettando azioni, la maggioranza in assemblea, e così insediarsi nell'amministrazione e valersi dell'impresa a vantaggio proprio»; «[n]elle banche cooperative [invece] il limite all'interessenza dei soci ed il voto unico qualunque sia il numero delle azioni possedute, impediscono l'assalto da parte di un gruppo che voglia diventare padrone della Banca per valersene nel suo interesse di cliente: la banca cooperativa appartiene effettivamente ai clienti (fu fondata per loro), ma a clienti numerosi fra cui il credito va frazionato». La forma cooperativa, in altri termini, già di per sé integrava una tecnica di regolamentazione del rapporto banchindustriale di tipo “reale” (*id est*, partecipativo) in direzione “industria-banca” (secondo la terminologia impiegata da BENOCCHI, *Fenomenologia e regolamentazione*, cit., *passim*, part. 49 ss.). Si noti, peraltro, che le Banche popolari erano particolarmente attente a difendere la propria indipendenza anche nei confronti di centri di potere diversi da quello industriale, e, segnatamente, dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni e di qualunque altro “corpo morale” portatore di interessi a rischio di conflitto con quelli riferibili in maniera diffusa alla vasta cerchia di operatori economici costituenti la loro base sociale: «S'intende che [...] ciascun ente iscritto non possa nè debba esercitare una autorità prevalente e non abbia quindi maggiori diritti di ogni altro socio». Anzi, la comune norma statutaria ammetteva bensì che «i Corpi morali [ad] essere iscritti nella Società coi diritti e cogli obblighi di ogni altro socio», ma non consentiva, tuttavia, che «i loro delegati [fossero] eleggibili agli uffici sociali» (v. LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 29, 369, relativamente all'art. 8 dello statuto tipo).

³²⁹ Ossia quello del rapporto di tipo “reale” (*id est*, partecipativo) in direzione “banca-industria” (v. ancora BENOCCHI, *Fenomenologia e regolamentazione*, cit., 52 s.).

³³⁰ Cfr., sul punto, LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 36, 374, in riferimento all'art. 27 dello statuto tipo.

³³¹ Il significato del divieto delle “operazioni aleatorie” non era, negli statuti, meglio definito; ma, oltre al fatto che in quella locuzione la scienza economica faceva generalmente rientrare anche gli investimenti azionari (cfr., ad esempio, DE FINETTI, *Sulle operazioni finanziarie*, Roma, 1936, 3 s.); l'elenco delle operazioni che la società poteva compiere non contemplava l'investimento diretto in valori industriali (cfr. l'art. 25 dello statuto tipo pubblicato in LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 373).

³³² E cioè, giusta la qualifica imprenditoriale della gran parte dei soci-utenti delle Popolari, sul versante del rapporto banchindustriale di tipo “obbligatorio” (*id est*, creditizio) in direzione “banca-industria” (cfr. BENOCCHI, *Fenomenologia e regolamentazione*, cit., 50 s.). Che nella cooperativa creditizia tale coincidenza dia (o possa dar) luogo ad «un problema di conflitto d'interessi, in qualche modo analogo al rapporto banca/industria», è stato notato anche da PRESTI, *Il governo delle banche popolari e di credito cooperativo*, in *Banca impresa società*, 1998, I, 158.

³³³ V., ampliamente, *supra*, § 2.5.

doppio al valore delle azioni da essi possedute [...] in generale finis[s]e ad aggiungersi al credito personale che il socio gode[va] come commerciante o come privato e a rendere pericolosa ed eccessiva la esposizione della banca verso di lui»³³⁴. Per altro verso, non si mancava neppure di far notare come quella medesima tecnica potesse ben entrare in conflitto con «l'indole democratica delle nostre istituzioni, creando una pericolosa distinzione nella capacità al credito tra i maggiori e minori azionisti»³³⁵. E così, sotto il primo profilo, veniva ad esempio stabilito che il “massimo fido” che poteva accordarsi ad un unico socio non dovesse eccedere una determinata somma «oltre il [capitale da lui] versato» e che, comunque, gli affidamenti ad un unico socio non potessero «superare il terzo del capitale sociale»³³⁶. Sotto il secondo profilo, invece, onde evitare, che l'azienda bancaria fosse posta ad esclusivo servizio delle ragioni dei “grandi clienti” (*id est*, fosse dominata, nella destinazione dei propri impieghi, dagli interessi dei maggiori azionisti), si prevedeva che lo statuto dovesse sancire l'obbligo per gli amministratori di dar preferenza alle «sovvenzioni più piccole»³³⁷.

Onde poi circondare di cautele ancor maggiori quei casi che, più degli altri, potevano prestarsi a pericolo di abusi, l'accesso al credito da parte degli amministratori e dei dipendenti, quando non del tutto vietato dagli statuti³³⁸, sarebbe dovuto avvenire secondo l'osservanza di norme rigorose e procedure speciali³³⁹.

E' anche molto interessante notare come, per i criteri operativi che il credito popolare si stava allora dando, quella più volte rilevata tendenza della Banca popolare a porsi quale iniziativa di riferimento per individui (tutti appartenenti al “ceto medio”, ma in fondo) di diversa estrazione e/o condizione socio-economica, oltre a dar vita alla già descritta eterogeneità d'interessi riferibili, in prima battuta, alle varie (“macro”) componenti della base sociale (soci-utenti; azionisti investitori; soci-dipendenti, etc.), e che era di certo difficile da governare³⁴⁰, ma assai utile specie nella misura in cui permetteva «che il suo capitale v[enisse] rinforzato dal concorso di coloro per cui le

³³⁴ Così BETTI - WEBER, *Trattato di banca*, cit., 714.

³³⁵ In questi termini LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 112.

³³⁶ La questione è ampiamente trattata *ivi*, 112 ss., 374, ove, dopo essersi espone le ragioni alla base delle dette restrizioni, così come pure puntualmente descritta la disciplina del “castelletto” comunemente applicata per verificare il rispetto della somma massima ottenibile in credito dai singoli soci, si osservava: «Non ci sembra veramente che possa sorgere dubbio sulla convenienza di non oltrepassare una certa misura nell'accordare il fido. La clientela di una banca popolare non è tale da abbisognare del credito così largamente quanto i grandi industriali ed i grandi commercianti i quali fanno capo ai maggiori istituti. Le nostre banche, convien ripeterlo, devono tenersi in quella cerchia di persone più modeste, ma non meno onorate e degne di fiducia, che non sono note o sono mal note ai più potenti stabilimenti di credito, che mal si acconciano alla terza firma richiesta dalle banche maggiori, ma che, esercitando l'industria ed il commercio, abbisognano pure di trovare lo sconto delle cambiali, od il prestito»; mentre, in calce al disposto dell'art. 28 dello statuto tipo, si osservava che «[e]ssendo lecito possedere nella banca azioni [...] sino a lire 5000 secondo il codice, ove il socio avesse incondizionatamente diritto a farsi prestare per importare doppio delle sue azioni, potrebbe avvenire che i prestiti raggiungessero limiti che non conviene toccare. Indi la ragione della disposizione dell'articolo il quale statuisce un *massimo* dei prestiti, qualunque sia il numero delle azioni del socio».

³³⁷ «Le operazioni più piccole hanno per obbligo di statuario la preferenza sulle maggiori, poichè la banca nella quale tutti i soci hanno uguali diritti e uguali doveri deve su tutti far discendere il beneficio del credito, e non deve, favorendo pochi privilegiati, sottrarlo ai molti che si sono ascritti al sodalizio per ottenerlo. Così anche i rischi divisi tra molte piccole poste si fanno minori; la teorica e l'esperienza si accordano nel dimostrare che il pericolo di danni scema quanto più i prestiti e gli sconti si suddividono» (*ivi*, 12, 373, ove l'art. 26 dello statuto tipo confermava tale regola di preferenza per le operazioni minori). Veniva così praticata una soluzione che, a ben vedere, oltre a comportare il riferito beneficio di un maggior frazionamento del rischio, dava altresì attuazione al principio della parità di trattamento dei soci, il quale, come osservato da autorevole dottrina, condiziona la cooperativa non solo *in positivo*, quale obbligo di contrarre, subordinatamente alla tutela dell'interesse sociale, ma anche *in negativo*, «nel senso che la società è tenuta a non accogliere quelle domande dei soci che assorbono le disponibilità e impediscono di far fronte alle ragionevolmente prevedibili richieste di altri soci. [...] [I]n tal senso la società applica il principio anche con riferimento alle possibili pretese dei soci attualmente non richiedenti» (BASSI, *Art. 2516*, in PRESTI (a cura di), *Società cooperative*, cit., 82).

³³⁸ Cfr. GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 223.

³³⁹ *Ivi*, 45 ss., 382, 384, ove si leggano, a conferma, gli artt. 62 e 75, co. 2, del modello di statuto. Si rammenti, peraltro, che l'osservanza di procedure speciali per l'assunzione di obbligazioni verso la banca da parte di amministratori, liquidatori, direttori e sindaci sarebbe stata misura che l'art. 38 L.B. '36 avrebbe in seguito recepito e generalizzato con riguardo a tutte le aziende di credito (ma v. pure, per le Casse rurali ed artigiane, l'art. 10, co. 2, TUCRA '37).

³⁴⁰ V. *supra*, in questo stesso §.

azioni [era]no un semplice impiego di risparmio»³⁴¹; quella tendenza, dicevamo, tornava di poi molto opportuna anche ai fini di una buona conduzione dell'azienda bancaria, laddove essa permetteva di riprodurre una variegata differenziazione di posizioni anche all'interno della stessa cerchia dei soci iscritti alla banca al fine precipuo di divenirne clienti³⁴². Si veniva stabilendo, infatti, che non fosse mai «decito dimenticare che la banca opera[va], oltre che coi capitali propri, anche con quelli raccolti coi depositi rimborsabili, in parte, a vista o con brevi preavvisi; che l'istituto d[oveva] poter procurarsi presto e a buon mercato il denaro occorrente a soddisfare i suoi impegni; che il risconto del suo portafoglio ad istituti maggiori [era] uno dei mezzi più facili e pronti per fornire le casse di denaro; e che [era] quindi indispensabile avere un portafoglio ben fornito di cambiali facilmente riscontabili». Da qui la regola per cui «[n]el portafoglio della banca [dovesse] adunque serbarsi una giusta proporzione tra i prestiti e le cambiali scontate, le quali [avrebbero] dov[uto] esser tanto più numerose quanto maggiore [fosse stata] la somma dei depositi rimborsabili a vista o con brevi preavvisi». E si osservava, a tal riguardo, che «[a] mantenere tale giusta proporzione giova[va]», per l'appunto, «da varietà della clientela della banca, che accoglie[va] tra i suoi soci industriali, commercianti, agricoltori, professionisti, ed [aveva] tra i suoi clienti chi si giova[va] largamente dello sconto cambiario. Che se invece nel numero dei soci [fossero] preval[s]i coloro che non [avevano] cambiali da scontare ma abbisogna[va]no del prestito, più difficile [sarebbe] ri[usc]ito di fare il credito lungamente e a buoni patti senza scostarsi dalle norme della prudenza»³⁴³.

A questo punto, dovrebbe risultare anche più agevole comprendere come, queste stesse “norme della prudenza”³⁴⁴, adottate dalle Popolari per regolare l'esercizio del credito in favore dei soci, fungessero, necessariamente, da *limite interno* del loro ufficio di “banche mutue”, limite oltre il quale i fondi disponibili divenivano allora

³⁴¹ GOBBI, *Il carattere cooperativo delle banche popolari*, in *La cooperazione dall'economia capitalistica all'economia corporativa*, cit., 102.

³⁴² Ed abbiamo visto come proprio la combinazione di associati di diversa provenienza e condizione fosse stata intesa in maniera strumentale al conseguimento di una diversificazione operativa che avrebbe beneficiato la gestione bancaria sul versante della gestione delle scadenze e, quindi, della sua complessiva capacità nell'offerta di credito, già nella *Volksbank schulziana* (v. ante, § 1.3, nota n. 68).

³⁴³ LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 107 s. Questa regola di doversi le Banche popolari adoperare affinché fosse mantenuta un'adeguata proporzione tra le somme date a prestito e quelle anticipate con sconto di cambiali, veniva sviluppata sulla base della premessa che la differenza essenziale tra le due operazioni consistesse in ciò, che «[lo sconto] è in generale la conseguenza di un affare già compiuto, mentre il [prestito] ha origine da un affare che sta per intraprendersi [...]». Da ciò la differenza dei titoli cui danno origine le due operazioni, titoli quasi identici nella forma esteriore, ma diversissimi nella sostanza, poiché rappresentano l'uno il risultato, l'altro il motore dell'impresa [...]. Non crediamo possibile determinare *a priori* se la banca debba di preferenza largire il credito sotto forma di prestito [...] o sotto forma di sconto [...]. L'operazione dei prestiti [...] sebbene sia conforme all'indole delle banche popolari e presenti una sicurezza anche per il fatto che che la concessione del prestito vincola per norma statutaria le azioni del sovenuto, in pratica non è scevra da pericoli e attuata su larga scala, potrebbe compromettere l'esistenza dell'istituto, che si abbandoni con soverchia fiducia a quella specie di operazioni. Ecco perché l'onore. Luzzatti ebbe più volte ad avvertire la necessità di associare alle operazioni di prestito quelle di sconto, in cui per il rigore della legge e per la natura dei titoli ceduti, assai maggiore è la sicurezza del pagamento alla prestabilita scadenza [...]. Queste considerazioni assai giuste si addicono a chi amministra una banca la quale ha sede in un centro eminentemente commerciale ed industriale, e raccoglie i suoi soci principalmente nelle classi dei commercianti e degli industriali mezzani, che conoscono ed usano con molta facilità e larghezza della cambiale. Ma come applicarle nelle banche che sovengono di preferenza agricoltori, i piccoli artigiani, i bottegai? Come applicarle quando manca [...] l'uso della materia scontabile, la cambiale cioè, quale mezzo più efficace della circolazione del credito? In cotali casi il prestito si impone come una necessità, dalla quale pigliano occasione e norma le discipline più severe nelle scadenze e nei rimborsi. La banca deve allora cercare nell'ordinamento dei prestiti stessi, e dei depositi, coi quali provvede il capitale circolante, quelle malleverie di sicurezza che non può ottenere mercè lo sconto abbondante di recapiti cambiari; e ciò fino a quando l'intervento delle banche popolari nella vita economica abbia meglio favorito la pratica cambiaria, perché allora [...] la compra-vendita non sarà più difficile col solo suo del credito, una volta che le banche potranno offrire all'occorrenza la cessione dei titoli del contratto di cambio” (*ivi*, 104, 108 s., ove, emerge chiaro, una volta di più, quel ruolo di promozione finanziaria delle medie economie produttive e commerciali nel quale Popolari si riconoscevano pienamente).

³⁴⁴ Alla cui base stava, poi, quell'altra regola gestionale di carattere generale, già praticata (con rigore anzi maggiore, giusta la regola della responsabilità illimitata in esse accolta) dalle *Volksbanken schulziane*, secondo cui avrebbe dovuto sembrare serbarsi una data proporzione tra depositi raccolti e mezzi propri, così come pure tra le diverse forme di deposito praticate (in conto corrente; a risparmio; a piccolo risparmio; con emissione di buoni fruttiferi a scadenza fissa) (cfr., sul punto, *ivi*, 178 ss., 242 ss.; nonché AA.VV., voce *Banca*, cit.).

“esuberanti”³⁴⁵; sì che, nel loro impiego, onde produrre gli utili necessari alla remunerazione di quei capitali che avevano comunque permesso di raccogliere il fondo di operatività dei depositi, le Popolari si reputavano pienamente legittimate ad oltrepassare i confini della stretta mutualità, per rivolgersi all'esterno della compagine sociale³⁴⁶.

Se osservazioni di questo tipo inducono quasi istintivamente a riflettere in merito al reale grado di compatibilità tra mutualità ed (esigenze di stabilità ed efficienza proprie di una) imprenditorialità bancaria (che non voglia rimanere fenomeno marginale), v'è anche da osservare come, a fronte delle delineate superiori ragioni di equilibrio della gestione, al mantenimento dell'indole cooperativa delle Banche popolari avrebbe, *teoricamente*, potuto giovare un'adeguata applicazione della “porta aperta”³⁴⁷, sì che fosse possibile creare un continuo canale di comunicazione tra il bacino dei potenziali clienti della banca e quello dei soci della stessa. Da questo punto di vista, anzi, potrebbe apparire agevole sostenere che, rispetto a quanto avvenuto in passato, le regole del Cod. comm. 1882 dirette a stabilire un limite di valore assoluto alla partecipazione di ciascun socio (così come pure a stabilire il valore nominale massimo dell'azione) potessero

³⁴⁵ V. *supra*, nota n. 87 e testo corrispondente.

³⁴⁶ Cfr., a tal riguardo, LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 256 ss., 373 s., ove, nella nota in calce all'art. 25 dello statuto tipo e nel testo dell'art. 27 dello statuto medesimo, varie e numerose altre regole “prudenziali” venivano introdotte al fine di conseguire un adeguato frazionamento anche di quei rischi assunti in conseguenza di eventuali operazioni “straordinarie”. Era altresì stabilito che in nessun caso la banca, a fronte dell'abbondanza del fondo circolante dei depositi, dovesse lasciarsi travolgere dalla tentazione di impiegare somme rilevanti in «operazioni a lunga scadenza, né in acquisto di stabili».

³⁴⁷ Aspetto sul quale, in effetti, maggiormente insistevano i più autorevoli studiosi della cooperazione di credito (popolare). V., in tal senso, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 223 («Il carattere cooperativo delle banche popolari consiste in ciò, che esse debbono funzionare in modo da procurare alle migliori condizioni il credito ai soci per le normali loro operazioni commerciali, e che questo vantaggio non sia riservato a coloro che fondano la banca, ma offerto a tutti coloro che hanno gli stessi bisogni. Perciò non occorre affatto che si facciano operazioni esclusivamente coi soci: occorre però che non si mettano ostacoli all'ammissione di nuovi soci»); ID., *Il carattere cooperativo*, cit., 103 s. («Che cosa deve essere insomma una banca cooperativa? La risposta è semplice: dev'essere una banca e dev'essere cooperativa. Una banca, cioè non una cieca dispensatrice di favori, ma un istituto a cui è affidato il compito di distribuire il credito nel modo più rispondente al suo uso efficace nell'industria [...]. Dev'essere cooperativa, cioè non un monopolio di chi l'ha fondata, ma aperta a tutti coloro che la comunanza di bisogno chiama a provvedervi con mezzi comuni. Anche le cooperative sono dovute, come tutte le istituzioni, all'iniziativa di un gruppo scelto: ma questo gruppo anziché restar chiuso accoglie sempre nuovi elementi che si assimilano ai primi: con questo nuovo concorso l'istituto diventa più potente: onde la maggior potenza è la più efficace affermazione e non già la negazione del suo carattere cooperativo»). Diciamo *teoricamente* perché era la medesima dottrina, con pari lucidità di pensiero, ad evidenziare tutte le *pratiche* difficoltà che si ponevano alla gestione di un'impresa che, pur volendo mantenersi fedele all'“ideale cooperativo”, non intendesse comunque autocondannarsi, in nome di una incondizionata fede nei relativi principi ispiratori, ad una grama esistenza economica (v., a tal riguardo, ID., *La cooperazione*, cit., 477 ss.: «[S]pesso la forma cooperativa pura è inapplicabile, o per lo meno è di ostacolo allo sviluppo della cooperazione. Un magazzino non può avere l'impianto migliore, la varietà dei prodotti con cui soddisfare agli svariati bisogni dei consumatori, se non a patto di avere un grande consumo, una *clientela* estesa: ma se consumatori debbono essere esclusivamente i soci, per molto tempo a ciò non si riesce: perché soci si fanno solo quelli che sono convinti dei vantaggi della cooperazione, e tale convinzione non si diffonde se non dopo che i vantaggi si sono visti in pratica: si è in un circolo vizioso dal quale non si esce se non a patto di estendere la distribuzione dei prodotti ai non soci. Sorge allora un pericolo. Se gli utili derivanti dalla vendita al pubblico si assegnano ai soci, questi fanno una *speculazione*, se invece i risparmi si restituiscono indistintamente a tutti i consumatori, senza riservare alcun compenso ai soci per conferimento del capitale, questi fanno della *beneficenza*. E' evidente che ci deve essere un punto di mezzo nel quale non vi sia né speculazione né beneficenza; e per ottenere questo risultato bisognerà assegnare al capitale conferito un compenso. Quale sarà il compenso giusto? vale a dire quello che non faccia guadagnare ai consumatore come tali a scapito dei soci come tali, né a questi a scapito di quelli? Teoricamente la questione è presto risolta: come per mantenere al medesimo livello l'acqua in due vasi non occorre che metterli in comunicazione, così per mantenere l'equilibrio tra le due condizioni di soci e di consumatori non occorre che la libertà di passare dall'una all'altra. Se i consumatori temeranno che i soci guadagnino troppo, si affretteranno a farsi soci, e d'altra parte se i soci si crederanno sacrificati ritireranno la loro quota di capitale. Ma questa soluzione non è pratica. Perché un'impresa non può rimanere esposta a forti fluttuazioni nel suo capitale: il recesso di molti soci può ridurla a condizioni difficilissime, una grande affluenza di capitale può imporle un onere eccessivo. L'impresa ha bisogno di regolare secondo i propri criteri, entro certi limiti almeno, l'aumento e la diminuzione del proprio capitale. [...] Del resto, quando una società è nei suoi primi anni, può andare perfezionando [...] espedienti empirici [...] in modo da avvicinarsi sempre più all'ideale della cooperazione, o può degenerare in un'impresa prevalentemente speculativa, a seconda dei sentimenti cui sono ispirate le persone che la dirigano»).

risolversi in un nuovo stimolo al continuo ampliamento della base societaria, sì da valere come regole di struttura miranti a preservare la natura di organizzazione di massa propria delle cooperative³⁴⁸. Senonché, mentre un tale principio poteva forse riuscire a spiegare qualche influenza sulla gestione di quelle Banche popolari che si fossero costituite *dopo* l'entrata in vigore del codice, non era – almeno non con identica certezza – possibile affermare lo stesso per quelle che fossero all'epoca già esistenti, dal momento che – lo abbiamo già ricordato³⁴⁹ – le norme di attuazione del codice permettevano loro di continuare a vivere in deroga alle menzionate disposizioni, così di fatto lasciando ancora spazio, salvo il rispetto di eventuali limiti di possesso stabiliti in sede statutaria, a quella già diffusa prassi di aumenti “straordinari” di capitale a pagamento, decisi dall'assemblea e riservati ai soci attuali³⁵⁰. In questo modo, le più antiche e grandi Popolari, nate e regolate come anonime per azioni *tout court* sotto il precedente codice, venivano a godere di un indubbio vantaggio competitivo, dal momento che, oltre a questa possibilità di non aver *in fatto* bisogno di “aprire la porta” per ricercare maggiori capitali (esse potevano, *in fatto*, funzionare come società a capitale fisso), la transizione verso il nuovo regime normativo aveva poi consentito loro di godere anche dei notevoli vantaggi offerti dalla necessità del gradimento degli organi sociali sui trapassi di azioni e dal voto capitarario, strumenti utilissimi per poter eventualmente condurre la società in funzione della tutela d'interessi definiti in chiave puramente corporativa, per tramite di una gestione che, rispetto alle altre “banche private” a *governance* “flessibile” (anonime ordinarie), poteva così essere posta al riparo dal rischio “scalate” ostili.

Ma, al di là di possibili limitazioni applicate per mantenere stabile il controllo della banca, ed a prescindere dalla concreta misura in cui tali disfunzioni fossero diretta conseguenza della diversa caratterizzazione dei *singoli* istituti a seconda delle dimensioni che questi avessero raggiunte e dei concreti assetti di interessi che si fossero al loro interno consolidati, sorge spontaneo, a seguito dell'analisi che abbiamo condotto, l'interrogativo se non fosse, per caso, la stessa *funzione economica* ricollegata all'idea del credito popolare, ad esigere, ai fini della sua stessa “sopravvivenza” ed “utilità”, che la “porta” fosse, se non proprio chiusa, quanto meno (ed all'occorrenza) “chiudibile”; ossia, più chiaramente, ad esigere che il flusso dei trapassi dallo *status* di semplici clienti a quello di soci da parte dei vari operatori economici cui l'attività della Banca popolare tipicamente si rivolgeva, rimanesse una variabile governabile con un buon grado di discrezionalità e secondo precisi parametri di convenienza, di modo tale che riuscisse possibile di contemperare le esigenze dell'“ente” alla propria capitalizzazione (la quale, nella significativa misura in cui le Popolari la ricercavano, non poteva prescindere da un'adeguata remunerazione degli investimenti; *id est*, dai profitti della speculazione che, per definizione, si realizza a carico dell'utente del servizio) con la presenza di una diffusa base di soci-clienti, il soddisfacimento dei cui bisogni non avrebbe potuto essere realizzato al costo di un eccessivo assottigliamento dei frutti capitalistici spettanti all'azionista, senza il concorso dei cui apporti le Popolari avevano chiaramente percepito il rischio di non poter sviluppare quell'incisiva azione correttiva del modello di sviluppo economico del paese che invece si proponevano.

2.12 – Le Banche popolari nei progetti generali di riforma della cooperazione: gli anni 1895-1896

Ritenuti evidentemente insoddisfacenti gli sforzi compiuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per tentare di rimediare, in sede ermeneutica, ai problemi emersi nella esperienza applicativa delle lacunose norme codicistiche³⁵¹, fu il guardasigilli Ferraris ad avviare, il 1° settembre 1891, tramite un proprio questionario indirizzato agli Ordini

³⁴⁸ Per tale rilievo teorico generale, cfr., indicativamente, CAMPOBASSO, *Mutualità delle casse rurali ed artigiane e strumenti di formazione del capitale*, in ABBADESSA - FUSCONI (a cura di), *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, Milano, 1985, 367 ss.

³⁴⁹ V. *supra*, nota n. 74.

³⁵⁰ V. *ante*, § 1.7, nota n. 166 e testo corrispondente.

³⁵¹ Cfr. BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 31 ss.

forensi, alle Camere di commercio ed alle Università, il dibattito in merito alle riforme da introdurre³⁵².

Alla disciplina delle cooperative era rivolto il quesito numero nove: “*Se si debbano escludere le società che hanno denominazione di cooperative, ma che non siano fondate sul principio della mutualità e facciano abituali contratti con terzi*”³⁵³.

Era proprio quest’ultima la questione più controversa; e lo era non solo perché vigorose stavano allora montando le proteste del ceto commerciale, il quale accusava le cooperative di svolgere una scorretta concorrenza, lucrando le agevolazioni di carattere fiscale concesse dallo Stato, delle quali, in ragione della (in alcun modo limitata) possibilità per le stesse cooperative di operare coi terzi, si prese allora a sindacare aspramente la ragionevolezza e la legittimità³⁵⁴, ma altresì in ragione del fatto che, come da più parti si faceva notare, la stessa disciplina civilistica, non obbligando i soci al versamento dei tre decimi iniziali, né imponendo alla società la formazione ed il mantenimento della riserva legale, e lasciando, anzi, all’autonomia statutaria non solo la più completa libertà nella definizione delle ipotesi legittimanti il recesso dei soci, bensì la possibilità di praticare le anticipazioni sulle proprie azioni, aveva del tutto sottovalutato il problema dei rapporti tra esercizio dell’impresa cooperativa e garanzie nei confronti del mercato³⁵⁵; un problema che, ovviamente, poteva divenire particolarmente grave proprio con riguardo a quelle realtà che, come le Popolari maggiori, oltre ad essere costituite come società anonime a responsabilità limitata, del mercato – piuttosto che degli scambi mutualistici coi propri soci – tendevano a fare, sempre più spesso, la principale interfaccia della loro attività³⁵⁶.

Del resto, se si esclude qualche singolare eccezione³⁵⁷, la dottrina giuridica, che aveva ormai assunto un atteggiamento particolarmente sensibile verso le esigenze del momento imprenditoriale, la cui sempre meno dubbia presenza nel fatto cooperativo imponeva agli interpreti di riconoscere la necessità di non condannare il fenomeno ad

³⁵² V. RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 14.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ «La questione è importante perché tocca molto da vicino gli interessi delle due schiere nemiche; i cooperatori da una parte, gli esercenti dall’altra. E’ la lotta per la vita, dice il Luzzatti, e i due metodi, il cooperativo e il capitalistico, si vedono in azione. E questa lotta ha già assunto tutti gli aspetti da parte degli esercenti: agitazioni sui giornali, pubbliche riunioni, appelli al governo, petizioni al parlamento, e non solo fra noi ma anche all’estero» (*ivi*, 87). A tal riguardo, v. pure BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 31, nota n. 52 e testo corrispondente, il quale ricorda come, in un clima analogo, in Germania il ceto commerciale avesse addirittura invocato – ed ottenuto – l’introduzione di misure fiscali di sfavore per le cooperative, significativamente indicate col nome di *Erdrosselungssteuer* (“tassa di strangolamento”). Quanto alla situazione italiana, uno dei principali aspetti di controversia riguardava le norme di esenzione dalle imposte di bollo e registro, le quali, concedendo il beneficio in relazione agli atti compiuti entro il quinquennio dalla fondazione di quelle cooperative che avessero capitale inferiore a L. 30.000, si riteneva incentivassero il fenomeno di cooperative che, al raggiungimento dei detti limiti, si scioglievano per poi ricostituirsi con capitale irrisorio. In merito a tale aspetto, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 13, nota n. 2, dà conto di come questo stratagemma venisse talvolta attuato, nel campo del credito, dalle Casse rurali, rilevando come «[a]ltrettanto invece non po[tessero] fare le banche popolari [...], sia per gli svariati loro rapporti coi terzi, sia anche perché presto po[tavano] superare il capitale di L. 30.000».

³⁵⁵ *In terminis*, BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 35. Sul punto, v., da ultimo, pure le osservazioni di BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 33.

³⁵⁶ In verità, abbiamo avuto modo di constatare come, proprio in ragione delle esigenze ricollegabili alla tendenziale prevalenza dell’“anima bancaria” su quella “cooperativa”, le grandi Popolari orientate al mercato solessero introdurre diverse cautele volte a rassicurare i terzi in merito alla propria stabilità patrimoniale (*supra*, § 2.2). Del resto, il problema di una definizione di meccanismi per un’adeguata tutela dei terzi si poneva, seppure in termini diversi, anche per le cooperative aventi forma di collettiva, in merito alle quali, infatti, enormi dubbi esistevano riguardo alla qualificazione come principale ovvero come sussidiaria della responsabilità personale dei soci rispetto alle obbligazioni sociali (su tale dibattutissima questione cfr., anche per tutti i riferimenti del caso, RACUGNO, *La responsabilità dei soci*, cit., 15 ss.).

³⁵⁷ Cfr. RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 88, il quale era stato tra i pochi a propendere per l’introduzione di un divieto di operazioni coi terzi (opinione che, per le ragioni già segnalate *supra*, nota n. 163, l’Autore avrebbe, tuttavia, presto rivisto: cfr. ID., *Le operazioni delle società cooperative coi terzi considerate nel codice di commercio, nella genesi della cooperazione, nella scienza, nella pratica e sotto l’aspetto politico-sociale*, Città di Castello, 1896, a commento della pronuncia resa da App. Milano 16 giugno 1896 in un giudizio avente ad oggetto operazioni di banca concluse con terzi dalla Popolare di Casale). A favore della introduzione di un divieto siffatto, cfr. anche le argomentazioni di WOLLEMBORG, *Teoria della cooperazione*, in *Giornale degli economisti*, 1887, 133. Per un’approfondita ricostruzione del dibattito che interessò gli interpreti, v., di recente, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 14 ss.

una posizione di totale marginalità rispetto all'impresa capitalistica, era giunta alla conclusione che le cooperative dovessero essere ammesse ad operare anche coi terzi³⁵⁸, tentando, tuttavia, di offrire alcuni correttivi interpretativi che, concepiti proprio per assecondare la generale esigenza di economicità della gestione e rispettare la discrezionalità coesistente alla nozione stessa di imprenditore privato, potessero, al contempo, impedire che la più favorevole disciplina di legge, introdotta nel codice (se non per esigere, sicuramente) per favorire la mutualità quale scopo peculiare di queste società³⁵⁹, venisse "opportuniticamente" impiegata per mascherare iniziative in tutto e per tutto speculative³⁶⁰.

Con riguardo alle Banche popolari, in particolare, qualcuno faceva notare come completamente diverso fosse il loro modo di operare rispetto a quelle cooperative di consumo che, sulla scia del modello inglese, si "aprivano la bottega" ai terzi, imponendo però agli stessi utenti esterni, tramite il meccanismo del c.d. risparmio

³⁵⁸ V., in questo senso, MARGHERI, *Delle società*, cit., 599; NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 13; GOBBI, *La cooperazione*, cit., 477 ss.; e VIVANTE, *Trattato*, cit., 535, il quale, in particolare, sosteneva che il riconoscimento della capacità delle imprese cooperative a concludere affari con terzi non solo fosse, come abbiamo detto, una conclusione imposta dall'esigenza di non condannarle «ad una grama esistenza», ma altresì una soluzione del tutto rispondente alla loro «missione essenziale [...], quella di eliminare colla propria concorrenza gli eccessivi guadagni degli intermediari, commercianti ed imprenditori». Con specifico riguardo alle cooperative di credito, v., inoltre, CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 327 ss., che osservava: «se dalle cooperative di produzione e di consumo si passa a quelle di credito, cioè alle banche, quanto abbiamo detto appare anche più manifesto, poichè non si riesce quasi a comprendere il concetto di una banca di credito le cui operazioni debbano limitarsi ai soli suoi soci. Le banche popolari italiane, a sistema cooperativo, sono quasi tutte banche di prestito e di sconto e si giovano all'uopo non soltanto del capitale sociale, ma specialmente dei depositi in numerario [...]. Se dovesse definitivamente prevalere la massima restrittiva [...], le cooperative sarebbero tutte condannate, ed in specie le banche: basti pensare che queste, come osservò il Luzzatti, dovrebbero rimborsare tutti i depositi, e cioè nientemeno che 400 milioni, i quali rappresentano nell'ordine economico una delle fonti principali della prosperità del nostro paese». Riflessioni, queste, che, oltre a segnalare come il dibattito sul significato della mutualità nella cooperazione di credito ancora interessasse non solo il lato degli impieghi, bensì anche quello della raccolta, ben permettono di cogliere la reale portata degli interessi in gioco, donde la non sempre certa neutralità della *vis polemica* degli interpreti impegnati in quel dibattito. La massima restrittiva, diretta a vietare l'attività delle cooperative coi terzi, era stata sostenuta, in giurisprudenza, da App. Venezia, 23 novembre 1895, in *Giur. it.*, 1896, 2, 143; Trib. Roma, 14 gennaio 1890, in *Foro it.*, 1890, 517; *contra*, App. Roma, 14 luglio 1890, cit.; Cass. Torino, 29 aprile 1896, in *Giur. it.*, 1896, 346; App. Milano 16 giugno 1896, cit.; App. Casale, 17 gennaio 1902, in *Mon. trib.*, 1903, 16. Ulteriori riferimenti in RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 31 ss.; ID., *Le operazioni delle società cooperative coi terzi*, cit., 9 ss. e 24 ss., ove si dà altresì conto di due pronunce (Trib. Fermo, 21 novembre 1895; App. Casale, 4 giugno 1895), con le quali alle cooperative di credito si era negata non solo la possibilità di far credito ai non soci, ma anche di raccogliere depositi presso il pubblico. Contro queste decisioni, gravemente contrarie agli interessi delle Popolari, così come già aveva fatto contro il Consiglio di Stato e contro la dottrina del De Cesare (v. *ante*, § 1.6, nota n. 146 e testo corrispondente), insorse il Luzzatti, sulla base dell'argomento che la possibilità di compiere operazioni di deposito passive coi terzi fosse condizione indispensabile per assolvere lo scopo che questi istituti si proponevano, ossia quello di elargire il credito a "buon mercato" a quelle classi sociali che più ne mostravano bisogno (cfr. RODINO, *op. ult. cit.*, 25 ss.).

³⁵⁹ VIVANTE, *Trattato*, cit., 490 s.

³⁶⁰ A tale riguardo, abbiamo già avuto occasione di osservare (v. *supra*, nota n. 208) come, per lo più, dottrina e giurisprudenza tendessero ad affermare l'ammissibilità delle operazioni coi terzi a condizione che esse rimanessero accessorie rispetto all'attività coi soci, dovendo l'attività non mutualistica risultare strumentale al miglioramento della prestazione destinata a questi ultimi. Altrimenti, si era sostenuto, «non si potrebbe giustificare l'ordinamento giuridico che si diede alle cooperative se non colla condizione che esercitino la loro industria principalmente coi soci, perchè le disposizioni tolleranti e indulgenti della legge non potrebbero assicurare all'impresa il favore del pubblico, nè tutelare efficacemente la buona fede di questo» (VIVANTE, Nota ad App. Roma, 14 luglio 1890, cit.; del quale, a favore di una soluzione che si era inizialmente rivelata ancor più restrittiva, v. anche *Le società cooperative e i terzi*, in *Mon. trib.*, 1890, 833). Sul problema dei limiti all'attività coi terzi, cfr. anche NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 9; e SABBATINI, *Caratteristiche*, cit., 634 ss. Vivante – abbiamo già segnalato anche questo – ricavava la suddetta massima dalla pratica della cooperazione tedesca, al cui sistema era (inizialmente) venuto ispirandosi anche RODINO, *Memoria e progetto di legge*, cit., 97 ss., 121, il quale, per ciò che riguardava le cooperative di credito, proponeva di introdurre anche nel diritto italiano una disposizione analoga a quella di cui al § 8 GenG 1889 (richiamata *ante*, § 1.8, nota n. 194), al fine di circoscrivere la loro capacità ad operare coi terzi alla sola «collocazione delle giacenze in denaro». Tuttavia, come osservato da BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 42, in assenza di più precise indicazioni legislative – e, potremmo forse aggiungere, in assenza di un sentimento cooperativo paragonabile a quello che aveva guidato lo sviluppo dell'esperienza tedesca (cfr. GOBBI, *La cooperazione*, cit., 479) – il suggerito criterio della prevalenza/strumentalità diveniva di difficile applicazione pratica, ciò che faceva sì che da più parti venisse sempre più convintamente invocata una puntuale riforma delle norme del codice.

automatico³⁶¹, di «acquistare un'azione della società coi benefici che lor spettano nell'esercizio annuale, [...] fa[ciendo] così rientrare i loro clienti nel cerchio della cooperazione»³⁶², ovvero estendendo anche ad essi, indipendentemente dall'acquisto dello *status* di socio, il riparto dei «guadagni cooperativi», di modo che «il guadagno della cooperativa ritorn[asse] a chi glielo [aveva] procacciato col suo consumo»³⁶³, salvo il riconoscimento di un modico interesse al capitale³⁶⁴.

E nel mentre che andava maturando, peraltro, il progetto di introdurre una formale distinzione tra società a capitale variabile e cooperativa mutualistica³⁶⁵, prese contemporaneamente piede l'idea di introdurre, tra varie altre regole poste a prevenzione di possibili derive speculative nell'impiego di quest'ultima, il sistema della c.d. «mutualità esterna», ossia di imporre la ripartizione dell'utile d'impresa a tutti i cooperatori, soci e non, i quali, indipendentemente dal conferimento di capitale, avrebbero così goduto di ritorni economici per il contributo da essi recato allo sviluppo dell'attività mutualistica e, quindi, all'esplicazione della funzione cooperativa³⁶⁶.

Dopo la mancata approvazione del progetto Wollemborg del 1894, che pure merita di essere ricordato poiché vi si propose, per la prima volta, di istituire generali forme di vigilanza pubblica sulle cooperative³⁶⁷; fu Vivante, nella sua qualità di relatore

³⁶¹ Per un accenno al quale v. BOLAFFIO, *Il requisito della mutualità*, cit., 235.

³⁶² VIVANTE, Nota ad App. Roma, 14 luglio 1890, cit., 944.

³⁶³ VIVANTE, *Trattato*, cit., 536, il cui pensiero ebbe eco anche all'estero (cfr., ad esempio, la citazione che dei suoi scritti fece WOLFF, *Co-operative Banking. Its Principles and Practice*, London, 1907, 53). Esplicitamente, sul tema in discorso, anche RABBENO, *La cooperazione in Italia*, cit., 124, ivi nota n. 1 («Si noti, per prevenire qualunque obiezione, che son cose ben diverse la vendita a tutto il pubblico nelle società di consumo a modello inglese, che noi propugniamo, ed il fare operazioni con i non soci nelle banche popolari; poichè, mentre nelle prime gli utili si ripartiscono fra tutti i compratori in proporzione degli acquisti, nelle banche popolari li danno ai soli soci, sotto forma di dividendi sulle azioni»).

³⁶⁴ Inizialmente fissato, nello statuto della cooperativa di Rochdale, al 3,5%, ma poi elevato al 5%, misura che sarebbe stata alla fine recepita dal legislatore inglese (cfr. CUNCZ, *Sui principi essenziali*, cit., 289; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 76). Sul dibattito al riguardo sviluppato dalla dottrina italiana, v. GOBBI, *Sulla ripartizione degli utili*, cit., *passim*; nonché, in seguito, la ricostruzione di BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 45 s. Ulteriori riferimenti al modo in cui il tema della ripartizione degli utili venne trattato sin dal primo congresso dei cooperatori italiani del 1886, e poi in quelli che seguirono negli anni, si ritrovano in ZANGHERI, *Nascita e primi sviluppi*, cit., 77 ss. Contestuale a quel dibattito fu, inoltre, anche il problema dell'esatta qualificazione dei ristorni, la cui introduzione larga parte dei teorici della cooperazione andava in maniera sempre più convinta sostenendo. La questione, nel suo nucleo essenziale, riguardava la natura lucrativa o meno dei proventi dell'attività mutualistica, ossia la loro riconducibilità entro la nozione di «guadagno» di cui all'art. 1697 c.c. A questa impostazione, sostenuta dalla più larga parte della dottrina in ragione della natura commerciale dell'attività d'impresa tramite cui l'utile ristornato ai cooperatori era stato prodotto, si contrapponevano coloro che, sostenendo la natura di mero risparmio di spesa (o di aumento di retribuzione) del ristorno, ne reputavano l'essenza come del tutto diversa da quella del «guadagno» di cui alla citata norma di legge. Sul piano fiscale, poi, questo dibattito produsse contrastante giurisprudenza in punto di tassabilità dei ristorni (v. App. Milano 27 aprile 1895, in *Mon. trib.*, 1895, 491, che, considerandolo come un vero reddito, lo ritenne soggetto alla tassa di ricchezza mobile; *contra*, invece, Trib. Vicenza 16 novembre 1895, in *Giur. it.*, 1896, 148. Per approfondimenti e citazioni ulteriori, v. CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 338 ss.; e GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 225 s.).

³⁶⁵ Distinzione che, nel confermare in maniera ancora più evidente che in passato l'impostazione «dualista» del diritto cooperativo italiano, sottointendeva, dal punto di vista politico, la scelta di confezionare due distinte discipline che fossero dirette, da un lato, a soddisfare, tramite il nuovo tipo della società a capitale variabile, le esigenze e le aspirazioni delle classi medie, e, dall'altro lato, a riservare ai ceti subalterni la società cooperativa, ora puntualmente definita, come a breve diremo, nei suoi connotati anti-speculativi ed altresì sottoposta ad uno specifico regime di vigilanza pubblica. Per una introduzione ai progetti di riforma di fine secolo, v., tra gli altri, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 26 ss.; BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 53 ss.; e M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 6 ss.

³⁶⁶ VIVANTE, *Trattato*, cit., 490 s.

³⁶⁷ In quel progetto (per un cenno al quale v. GOBBI, *I caratteri giuridici*, cit., 601 ss.; CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 340; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 438; CAFARO, *La solidarietà efficiente. Storia e prospettiva del credito cooperativo in Italia*, Roma-Bari, 2002, 149 ss.) si prevedeva, con un chiaro riferimento ai risultati già raggiunti nell'esperienza tedesca (v., per i riferimenti alle *Prüfungsverbände* nel diritto cooperativo tedesco, *ante*, § 1.10, nota n. 247), di istituire presso il MAIC un registro in cui avrebbero dovuto iscriversi le «società cooperative, le associazioni di mutua assicurazione e le cooperative mutue» che avessero voluto essere considerate come tali ai fini fiscali ed amministrativi (art. 1). Dall'obbligo di iscrizione sarebbe conseguita la soggezione ad ispezioni obbligatorie da compiersi ogni due anni ad opera dello stesso ministero ovvero di revisori delle federazioni costituite dalle stesse cooperative, federazioni a loro volta soggette ad obbligo di registrazione, ed alle quali il potere di ispezione sarebbe stato concesso mediante decreto reale promosso dal ministro, al quale avrebbero dovuto rendersi noti i risultati dell'attività ispettiva svolta (art. 2). Le cooperative avrebbero dovuto, infine,

dell'apposita sottocommissione per la riforma delle società commerciali, a formalizzare, nel 1895, una proposta che, riprendendo il programma da lui già elaborato sul piano scientifico³⁶⁸, avrebbe voluto formalmente condurre le Banche popolari al di fuori dell'area della cooperazione. Queste, infatti, ormai da molti considerate, nel loro concreto modo d'operare, in tutto e per tutto simili a qualunque altra banca, erano destinate ad essere inquadrare nella disciplina del nuovo tipo della società a capitale variabile³⁶⁹, la quale, sostanzialmente, avrebbe mantenuto la disciplina già in vigore per le cooperative, salvo che per l'introduzione di alcuni correttivi necessari, come accennavamo, ad apprestare maggiori garanzie ai terzi³⁷⁰.

La società cooperativa, viceversa, della quale si immaginava di poter finalmente «determinare il concetto organico [...] e [...] i più veri caratteri»³⁷¹, veniva definita come «[l]a società [...] composta di un numero illimitato di soci» che «ripartisce i suoi profitti fra coloro che concorsero a produrli, in ragione della loro cooperazione»³⁷². Contestualmente, insieme a tutta una serie ulteriore di norme dirette a più precisamente definire – e tutelare – la

corrispondere «una tassa annuale fissa di 100 lire e una proporzionale in ragione del 0,50 del capitale sociale effettivo» (art. 3). Il sistema dei controlli, dopo essere stato introdotto in rispondenza a logiche e secondo forme completamente diverse nel quadro della legislazione speciale in materia di concessione di appalti pubblici alle cooperative, sarebbe poi stato nuovamente orientato verso il riconoscimento di un ruolo preminente alle associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo nel progetto Vivante del 1896, il quale, ispirandosi ancor più chiaramente del progetto Wollemborg alla legislazione tedesca, prevedeva non solo l'ispezione biennale affidata alle associazioni di cooperative, bensì anche l'intervento dell'autorità giudiziaria per quelle cooperative che avessero scelto di non aderire ad alcuna associazione. Il progetto di legge Luzzatti del 1 ottobre 1905 intervenne poi su questo modello al fine di precisare che solo le associazioni con almeno 50 soci aderenti potessero esercitare le ispezioni, fino a che il loro numero non fosse disceso sotto i trenta. Inoltre, si stabiliva che il MAIC potesse denunciare al Tribunale civile le associazioni che non eseguissero le ispezioni o comunque contravvenissero alla legge, potendo il Tribunale assegnare loro un termine per mettersi in regola, trascorso invano il quale le associazioni sarebbero state cancellate dal registro delle Associazioni legalmente costituite. Col progetto Manfredi del 1918, invece, si sarebbe virato verso un sistema “misto”, nel quale, nel mentre venivano conservate le commissioni provinciali di vigilanza istituite dalla legislazione precedente, se ne stabiliva, a differenza che in passato, una composizione fatta di soli rappresentanti del mondo della cooperazione. Ancora diversa sarebbe stata, infine, l'impostazione del progetto Labriola del 1920, dove il ruolo delle rappresentanze cooperative venne, sotto vari profili, nuovamente compresso. Sull'evoluzione delle forme della vigilanza cooperativa nei vari progetti di riforma citati, sia sufficiente rinviare alle compiute digressioni di VERRUCOLI, *op. ult. cit.*, 438 ss.; e BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., *passim*.

³⁶⁸ V., tra gli altri suoi scritti, VIVANTE, *I limiti della cooperazione*, in *Foro it.*, 1890, I, 940 ss.; ID., *Le società cooperative e la riforma del codice di commercio*, in *Temi ven.*, 1894, 285 ss.

³⁶⁹ Cfr., sullo specifico punto, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 39; ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 17 ss.; PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 25; BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 54.

³⁷⁰ In altri termini, si intendeva conservare, nettamente distinguendola però dalla cooperazione, la “neutralità” funzionale di una struttura societaria capace di adattarsi al perseguimento dei più diversi scopi da parte dei soci, e rispetto alla quale altro non v'era da fare se non introdurre quei correttivi necessari ad assicurare maggiore tutela ai terzi ed al mercato a cospetto di un organismo societario che proprio coi terzi e sul mercato veniva ammesso, senza limite alcuno, a svolgere attività d'intermediazione commerciale. Si prevedeva, infatti, per queste società, l'invariabile adozione della forma dell'anonima, la cui comune disciplina sarebbe risultata derogata da una serie di disposizioni speciali mediante le quali, innovando rispetto al Cod. comm. 1882, si sarebbe introdotto: *i*) l'obbligo del versamento di almeno un decimo dei conferimenti all'atto della costituzione; *ii*) l'indicazione statutaria di una cifra minima di capitale, al di sotto della quale, in mancanza di reintegrazione o riduzione nel limite del patrimonio residuo, la società si sarebbe sciolta; *iii*) l'obbligo di costituzione e di mantenimento di una riserva di ammontare almeno pari al minimo stesso del capitale sociale e da alimentare con la decima parte dell'utile d'esercizio; *iv*) la possibilità di aumentare senza limiti il numero dei soci e, conseguentemente, il capitale sociale, senza che per ciò si rendesse necessaria l'osservanza delle formalità stabilite per le società anonime; *v*) la restrizione della facoltà di concedere anticipazioni sulle azioni, ammessa limitatamente alla sola parte eccedente il minimo di capitale indicato nello statuto; *vi*) il divieto di emettere obbligazioni per somma eccedente detto minimo di capitale; *vii*) l'inammissibilità del libero recesso dei soci. Inoltre, per rispondere alle possibili – e già allora vividamente percepite – disfunzioni prodotte dal voto capitario negli organismi di più grandi dimensioni, si prevedeva l'abbandono del voto per testa, nonché la possibilità, nelle società con oltre mille soci, di delegare le funzioni dell'assemblea ordinaria ad un consiglio composto di almeno cinquanta membri eletto dalla generalità dei soci. Sulle norme del progetto di legge sulla società a capitale variabile (seduta del 13 giugno 1895, verbale n. 19 della COMM. MIN. PER LA RIFORMA DEL COD. COMM., *Relazione e verbali*, Roma, 1895), v., tra gli altri, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 37 ss.; CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 350; BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 55; e PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 25.

³⁷¹ Così CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 321, nel riferirsi alle ambiziose aspirazioni del progetto Vivante.

³⁷² Così l'art. 1 del progetto, sul quale cfr., tra gli altri, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 230.

connotazione personalistica, solidaristica, mutualistica e democratica dell'istituto³⁷³, veniva introdotto – onde, di converso, comprimere la connotazione (soggettivamente) lucrativa della partecipazione in società – il limite del 5% del capitale versato quale massima misura dei dividendi distribuibili ai soci³⁷⁴.

Il progetto, oltre a sollevare i dubbi di una certa parte della dottrina³⁷⁵, e, soprattutto, della giurisprudenza, che già aveva avuto modo di esprimere perplessità in merito alla compatibilità con la causa societaria (art. 1697 c.c.) di un organismo che avrebbe dovuto distribuire i propri guadagni anche ai non soci – così, peraltro, rischiando di disincentivare, si soggiungeva, l'investimento di capitali in cooperativa³⁷⁶ –

³⁷³ In dettaglio, nel contesto della “nuova” società cooperativa, oltre alla generale statuizione, evidentemente ripresa dalla legge tedesca, del carattere aperto dell'organismo (“... società composta di un numero illimitato di soci ...”), si stabiliva: *i*) l'intangibilità del diritto di recesso del socio, le cui pretese patrimoniali venivano però limitate al rimborso del solo valore nominale della quota o delle azioni; *ii*) la concessione alla società di un privilegio sulle proprie azioni a garanzia dei crediti verso i soci; *iii*) l'insequestrabilità della partecipazione da parte dei creditori particolari di questi; *iv*) l'inderogabilità del voto capitario (v. COMM. MIN. PER LA RIFORMA DEL COD. COMM., *Relazione e verbali*, cit.; nonché, in letteratura, RABBENO, *Il nuovo progetto di legge sulle cooperative*, Torino, 1896; e PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 25).

³⁷⁴ Cfr. ancora GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 230. Veniva, in questo modo, applicato alle cooperative il saggio dell'interesse legale stabilito dall'art. 1831 Cod. civ. 1865 in relazione ai prestiti non commerciali, «quasi che i conferimenti fossero appunto da assimilare ai prestiti, dovendo altre risorse essere riservate a procurare [...] vantaggi mutualistici» (BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 23). In argomento, v. pure BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 55 s., il quale nota come una tale «definizione del fenomeno [...] nasceva dalla necessità di ricercare nuove regole che superando le strettoie economiche del divieto alle operazioni con i terzi, valessero a neutralizzare l'effetto potenzialmente degenerante di tale attività. Inoltre, questa formula presentava la novità assoluta per il nostro sistema di diritto di configurare la cooperativa come strumento quasi pubblicistico di lotta all'intermediazione in sé, al di là della sfera dei soci». E v., infatti, *infra*, nota n. 376, le resistenze che a quel progetto vennero opposte da parte di certa giurisprudenza, la quale si mostrò particolarmente sensibile verso le richieste “protezionistiche” provenienti dal ceto commerciale.

³⁷⁵ Numerosi riferimenti si trovano in BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 56, 68; ma v. pure RODINO, *Della necessità di disciplinare*, cit., 24 s.

³⁷⁶ Cfr., ad esempio, App. Venezia 23 novembre 1895, cit., secondo cui una cooperativa di consumo non avrebbe potuto ammettere (neppure per via di adozione della formula conciliativa del risparmio automatico, ossia convertendo il cliente in socio tramite imputazione a capitale della parte di utile spettantegli in ragione dei suoi acquisti) alla cooperazione ed alla corrispondente divisione degli utili se non i membri della compagine sociale, pena lo snaturamento della sua essenza di ente societario. Nello stesso senso già App. Casale 4 giugno 1895, cit., ove si era altresì rilevato quell'insidioso *trade-off*, cui accennavamo nel testo, tra benefici e svantaggi di questa formula («Se per società cooperative non si dovessero intendere che quelle nelle quali la funzione esercitata collettivamente serve a soddisfare soltanto i bisogni di coloro che la esercitano, ma intendersi dovessero quelle che esercitano la loro industria per il pubblico, giustamente fu detto che non si potrebbe uscire da questo dilemma: o i soci divideranno gli utili insieme coi loro clienti in egual misura, e cesserà ogni ragione di associarsi alla cooperativa, dacché si potranno godere le prestazioni senza le spese e le cure inerenti al vincolo sociale, od i soci si riserveranno una parte maggiore negli utili e risorgerà, sott'altra forma, l'impresa capitalistica che specula intromettendosi fra chi produce e chi consuma e cerca di restringere in poche mani il guadagno sociale»). Per ulteriori rilievi intorno al vivace dibattito che questa giurisprudenza stimolò tra gli interpreti, v. MARGHERI, *Delle società*, cit., 599; e NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 14 (il quale, in particolare, al sopra riferito orientamento pretorio, così replicava: «[s]e le cooperative, operando coi terzi comunicano ad essi gli utili che comunicano ai soci, non viene con ciò a rendersi inutile e non desiderabile il vincolo sociale; i vantaggi della società non si esauriscono nella comunicazione di quegli utili: tale comunicazione è fatta nell'interesse stesso dei soci, onde ottenere, mediante uno smercio più esteso, o, più in generale, una più estesa attività, una diminuzione di costo»). Nello stesso senso, ovviamente, VIVANTE, *Trattato*, cit., 540, il quale respingeva l'argomento dell'asserita natura non societaria dell'organismo cooperativo comunicante il profitto ai terzi sostenendo che «[i]l [...] pericolo svanisce [...] considerando che, sia pure limitato il profitto degli azionisti all'interesse legale, la cooperativa resterà essenzialmente una società. Resterà tale, perché la comunicazione dei guadagni agli estranei è sempre una concessione revocabile, mutevole, subordinata all'interesse del corpo sociale: l'assemblea potrà sempre aumentare o restringere la misura dei profitti largiti agli estranei, secondo che le giova di accrescere il numero dei clienti o dei soci: nel primo caso favorirà la massa degli estranei coi lautissimi benefici, nel secondo il gruppo dei soci con maggiori dividendi. Resterà una società, perché i guadagni che si possono trarre da una società non sono quelli soltanto che si dividono alla fine dell'esercizio. Sono guadagni patrimoniali, che possono formare oggetto di una società, i vantaggi di impiegare il proprio lavoro, di assicurare le derrate anche genuine ed a buon mercato, di ottenere il credito facile ed a modico saggio; e questi non cessano di essere guadagni perché si comunicano ai terzi. Resterà una società, perché il patrimonio sociale, aumentato continuamente dalle riserve, aumenterà a beneficio dei soci, che potranno ridurlo in contanti o colla vendita delle azioni o colla liquidazione totale o parziale dell'impresa». In questo modo, Vivante (di cui v. pure *Le società cooperative e la riforma*, cit., 14), come è stato giustamente osservato, esprimeva sì l'idea del ristorno come forma di ripartizione di un utile prodotto per tramite dell'attività economica comune, ma, allo stesso tempo, offriva un esempio assai lungimirante del modo di concepire – e, conseguentemente, di remunerare – il “servizio” offerto dalla cooperativa (cfr.

, risultò del tutto sgradito ai conservatori sociali e, in particolar modo, all'ambiente delle Popolari, le quali, in effetti, ne furono le principali oppositrici³⁷⁷.

Fortemente polemica fu, in particolare, la posizione di Luzzatti – il quale, al pari di Vivante, era membro di quella sottocommissione – rispetto, innanzitutto, ad alcune specifiche questioni tecniche, prima fra tutte quella relativa alle limitazioni alla facoltà di concedere anticipazione su azioni proprie³⁷⁸. Ma, oltre a ciò, il tema vero del contendere riguardava le implicazioni politiche sottese alla scelta di “spostare” le Banche popolari nell'area della società a capitale variabile, che Vivante – come da più parti si tende a riconoscere – aveva concepito proprio per dar sistemazione alla grande impresa cooperativa di credito³⁷⁹; scelta nella quale, però, gli esponenti del credito popolare percepivano chiaro il rischio di veder compromessa l'egemonia borghese sul movimento cooperativo a vantaggio del partito socialista.

La critica, infatti, non riguardava tanto l'opportunità di introdurre, accanto alla società cooperativa, il tipo della società a capitale variabile³⁸⁰, quanto, piuttosto, di imporre per via legislativa una *certa concezione di mutualità* capace, di fatto, di rendere l'istituto cooperativo funzionale a soddisfare gli interessi economici delle sole classi meno agiate, viceversa costringendo le iniziative borghesi a rinunciare, con tutto ciò che, sotto molteplici aspetti, ne sarebbe derivato, al *nomen* di cooperative³⁸¹. Per le

BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 57). Del resto, come pure venne notato dalla letteratura coeva, il sopra citato orientamento giurisprudenziale tradiva alcune preoccupazioni che, al di là delle questioni tecniche, affondavano le proprie radici direttamente nelle scelte politiche sottese alle norme del Cod. comm. 1882, col quale, come abbiamo avuto occasione di sottolineare, si era voluta intenzionalmente “appiattare” la funzione cooperativa sulla logica “tradizionale” del profitto capitalistico (v. *supra*, nota n. 7). L'impronta “socialisteggiante” del progetto Vivante, in effetti, oltre a cozzare con gli intenti di coloro i quali, proprio valendosi della posizione di *leadership* nel tempo assunta dalle Popolari (sulle cui ragioni a difesa dello *status quo*, v. *infra*, nel testo), coltivavano, ancora in quegli anni, la speranza di tenere il movimento cooperativo fuori dall'influenza dei partiti di sinistra, preoccupava assai i commercianti per le dinamiche pro-concorrenziali che quella formula di “mutualità esterna” appariva in grado di introdurre nel sistema: «[l] Cort[è] sono] impressionat[e] di ciò che la società dei cooperatori si avvantaggi della cooperazione degli estranei. Ciò preoccuperà certamente il minuto commercio: è la lotta inevitabile per la vita. Ma il risultato finale è che la concorrenza della bottega migliora il sodalizio cooperativo e questo quella» (così CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 357 s., che al riguardo cita anche la critica che alla sopra riferita giurisprudenza venne rivolta, in maniera particolarmente sferzante, da Leone Bolaffio, il quale vi leggeva un ingiustificato ostacolo alla realizzazione della vera missione economica e sociale svolta dalle cooperative, consistente, a suo dire, nella «modera[zione] [de]i prezzi usurari delle vendite al minuto a profitto dell'intera collettività: [esse] sono un benefico calmere moderno»). Sulla lotta, allora infuriante, tra “bottega” e “magazzino cooperativo”, cfr. pure RODINO, *Le operazioni delle società cooperative coi terzi*, cit., 5 ss. Era, questo, un conflitto che – in maniera indiretta, ma inevitabile – poneva gli interessi della cooperazione di consumo in posizione antagonistica anche rispetto a quelli delle Banche popolari, le quali, nel campo della finanza, del ceto commerciale erano propriamente le principali referenti (v., a tal proposito, quanto già abbiamo avuto modo di osservare *ante*, §§ 1.8, 1.11, note nn. 186 e 290; nonché, più puntualmente, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 28, ove si faceva notare come «[l]a questione venne sollevata specialmente contro le società cooperative di consumo, e, si capisce, sempre dagli esercenti, i quali però ben si guardarono dal fare altrettanto anche contro le banche popolari. In queste trovano il loro tornaconto, senza bisogno di associarvisi»).

³⁷⁷ Cfr. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 23 ss.; ID., *Le banche popolari*, cit., 82; BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 56; nonché, per la letteratura dell'epoca, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., *passim*; ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., *passim*.

³⁷⁸ Cfr., in particolare, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 27, nota n. 32 e testo corrispondente.

³⁷⁹ *Ivi*, 22; nonché ID., *La disciplina giuridica delle banche popolari*, cit., 11, nota n. 22. E v., nello stesso senso, la lettera indirizzata dall'allora titolare del MAIC Lacava al guardasigilli Bonacci, riportata in RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 39.

³⁸⁰ V., infatti, quanto al riguardo osservava RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 43 («È giusto il concetto della istituzione di una nuova forma di società a capitale variabile, anzitutto perchè la società commerciale anonima non deve essere privilegio dei soli capitalisti, i quali pressochè esclusivamente hanno modo oggidi di costituirlo, non potendo la medesima che essere a capitale fisso, e occorrendo per essa sovente forti capitali; in secondo luogo, perchè sonvi piccoli rami di commercio, nei quali il capitalista sdegnava il concorso de' suoi capitali, e il non capitalista non ardisce cimentarsi per la modestia della progettata sua impresa rimpetto all'importanza in genere della società anonima»). Per ulteriori considerazioni sul punto, cfr. anche ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 9.

³⁸¹ «Ma se trovo giusta e necessaria la sanzione legale della società a capitale variabile, [...] non mi sembra però giusto, e, tanto meno, necessario il secondo concetto sopra affermato, quello che la cooperazione non debba esistere se non in forma mutua e non debba essere costituita che da persone appartenenti alle classi lavoratrici ed alle classi bisognose in genere»; con le proposte riforme, si sosteneva, «è minacciata l'esistenza di pressochè tutte le nostre società cooperative, le quali dovrebbero vivere sotto altra forma, con altre disposizioni, perdendo il nome, cui teniamo tanto quanto alla funzione, di società cooperative». Sono, ancora

Popolari, in particolar modo, questo risultato sarebbe stato una naturale conseguenza del peculiare meccanismo della mutualità esterna che si voleva imporre nella ripartizione dell'utile sociale, dato che, per tradizione, esse non remuneravano che il capitale³⁸².

Dopo una prima fase di dura opposizione spiegata dal Luzzatti e dalle Popolari al progetto vivantiano³⁸³, la quale, di fatto, condusse alla paralisi dei lavori della sottocommissione³⁸⁴, sembrò ad un certo punto possibile raggiungere un adeguato

una volta, parole di RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 37, 44. La distanza da quanto l'Autore aveva sostenuto nei suoi primi scritti in materia di cooperazione (cfr. ID., *Memoria e progetto di legge*, cit., *passim*), è ormai massima, percependo ora egli la destinazione della cooperativa ai soli interessi di determinate classi di persone non già più come la "vera essenza storico-economica" dell'istituto, ma, esattamente all'opposto, come una concezione del tutto contraria alle più progredite determinazioni delle scienze economiche e sociali, le quali ormai pianamente riconoscevano – egli sosteneva – che se quella destinazione aveva forse caratterizzato le origini del movimento, non ne rappresentava più il tratto distintivo nel momento in cui venivano discusse le progettate riforme del Cod. comm. 1882 (ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 12 s.).

³⁸² «[S]e le società cooperative di consumo operanti coi terzi ammisero ed ammettono pressochè tutte [i] terzi alla ripartizione degli avanzi annuali, mentre nessuna banca popolare non mutua mai ammise, nè in Italia, nè all'estero, i terzi stessi alla divisione degli utili sociali, segno è che v'ha differenza nella funzione economica delle due specie di società e che nella seconda non si può fare quello che è possibile nella prima. Come potrà il legislatore, con giusti criteri, senza intaccare in nulla la vita delle società, pretendere di dettare per ciascuna delle specie principali delle medesime norme particolari?» (RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 36). «L'ostacolo principale per una sanzione legislativa del modo di ripartizione degli utili proviene dallo stato speciale di fatto in cui tuttodì permangono, e in Italia e fuori, le Banche popolari, le quali, salvo rarissimi casi – che pressochè esistono a titolo di solo sperimento – non remunerano che il capitale [...]. Or, dinnanzi a questa posizione di fatto assunta dalle Banche popolari, un nuovo indirizzo di legislazione dev'essere molto ponderato, giacchè la legge non crea i fatti economici, nè li regola se non nelle loro vive, mature espressioni. Non si cancellano d'un tratto le vecchie abitudini senza nocumento all'economia sociale» (ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 18). Nella propaganda a difesa della particolare posizione occupata dalle Banche popolari, inoltre, si tendeva a sostenere che la natura tutta peculiare dell'oggetto di queste cooperative (l'attività creditizia) si atteggiava in maniera tale da non permettere di reputare sussistente – contrariamente a quanto l'imposizione *ex lege* del vincolo della mutualità avrebbe, pericolosamente, potuto indurre a ritenere – un diritto incondizionato alla prestazione mutualistica in capo socio; il socio di Banca popolare, tuttavia – si aveva pari cura di sottolineare –, in funzione della capacità di risparmio manifestata proprio al momento di farsi socio, vantava la pretesa di essere preferito ai terzi. Nel contempo, si reputava nient'affatto ripugnante all'idea cooperativa la possibilità di investire, a profitto senza nocumento all'economia sociale» (ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 18). Nella propaganda a difesa della particolare posizione occupata dalle Banche popolari, inoltre, si tendeva a sostenere che la natura tutta peculiare dell'oggetto di queste cooperative (l'attività creditizia) si atteggiava in maniera tale da non permettere di reputare sussistente – contrariamente a quanto l'imposizione *ex lege* del vincolo della mutualità avrebbe, pericolosamente, potuto indurre a ritenere – un diritto incondizionato alla prestazione mutualistica in capo socio; il socio di Banca popolare, tuttavia – si aveva pari cura di sottolineare –, in funzione della capacità di risparmio manifestata proprio al momento di farsi socio, vantava la pretesa di essere preferito ai terzi. Nel contempo, si reputava nient'affatto ripugnante all'idea cooperativa la possibilità di investire, a profitto senza nocumento all'economia sociale» (ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 18). Diveniva però necessario, a questo punto, ricercare qualche ragione che alla "speciale" posizione delle Popolari potesse offrire un solido fondamento non solo a cospetto del generale schema di funzionamento della cooperazione di consumo, bensì anche a quello proprio delle Casse rurali, nella cui gestione – pur non potendosi, neppure qui, certo trascurare il maggior rischio insito nella natura particolare dell'attività esercitata – la mutualità assumeva, almeno in fatto, ben altro significato. Questo tentativo di distinzione, in effetti allora intrapreso dalla dottrina più vicina all'ambiente delle Popolari, si sostanziò – ed, invero, sbrigativamente si esaurì – nel rilevare come il diverso modo di operare delle Casse attesse alla loro «particolare *facies* economica [di] società in nome collettivo, che funzionano senza capitale proprio, ma con quelli soltanto tolti a prestito, e per distribuirli in comune ad integrazione dell'economia privata dei singoli membri». Diversamente, invece, era percepita la "funzione-obiettivo" delle Banche popolari, le quali, «sort[e] per redimere il popolo dall'usura, dev[ono] largire il credito alle più miti condizioni, le quali non [...] sono possibili senza una forte massa di depositi», a cospetto della quale «operazioni attive coi terzi [...] sono ben spesso, a loro volta, una necessaria conseguenza [...], perciocchè, se i depositi affluiscono, è manifesto che questi non possono sempre trovar sfogo nei soli soci» (RODINO, *op. ult. cit.*, 14 s). Intanto a tali ultime specifiche questioni, v., anche la nota seguente, nonché, *amplius, supra*, § 2.8.

³⁸³ Fase durante la quale l'unica eventuale concessione che il movimento del credito popolare si dichiarò disposto a fare fu quella di una semplice limitazione della percentuale di utili da assegnarsi alle azioni, decisamente respingendo, per il resto, il sistema della mutualità esterna (cfr., al riguardo, RODINO, *Dei pericoli minacciati*, cit., 36, 49, a parere del quale, anzi, una tale limitazione sarebbe stata la soluzione di gran lunga preferibile, poiché avrebbe incentivato una maggiore destinazione degli utili a riserva, permettendo così di conseguire una maggiore solidità patrimoniale che si sarebbe a sua volta riflessa in un abbattimento del saggio di interesse ordinario, in questo modo «procura[ndo]» – non già ai soli soci, bensì genericamente anche – «ai terzi migliori condizioni nelle loro operazioni colla società»; ciò «in cui risiede appunto la precipua caratteristica del credito popolare» (ID., *Della necessità di disciplinare*, cit., 19)). Un ulteriore ribadimento, insomma, di quello scopo di razionalizzazione del mercato del credito – piuttosto che di mutualità societaria *stricto sensu* – su cui ci si siamo già soffermati ampiamente *supra*, § 2.8.

³⁸⁴ Sul modo in cui Luzzatti riuscì a ritardare l'iter della riforma, v. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 25 ss. Che oggetto del contendere fosse proprio il trattamento da riservare alle Popolari emerge anche dalla lettura dei verbali della stessa sottocommissione («Non cred[er]o [...] che il dissenso con l'on. Luzzatti sia così profondo, com'egli si immagina, ma cred[er]o che occasione di equivoco siano le banche popolari. A quale delle due specie di società dovranno assegnarsi? Se esse vogliono i privilegi delle cooperative si adattino alle giuste esigenze della legge»; queste le parole di Vivante riportate in COMM. MIN. PER LA RIFORMA DEL COD. COMM., *Relazione e verbali*, cit., 173).

compromesso. Forte della sospensione, ottenuta col consenso dello stesso MAIC, della riforma della disciplina della società cooperativa, e conseguito altresì il risultato di una disciplina della società a capitale variabile non più destinata a sostituire gli art. 219 ss. Cod. comm. 1882, bensì ad essere a questi affiancata in apposita sezione speciale dello stesso codice; a Luzzatti, in fondo, non risultò difficile promettere un intervento sulla politica di distribuzione dei dividendi nelle Popolari, al fine di renderla in qualche modo conforme – meglio: meno difforme – a quelli che Vivante percepiva come i principi della “vera cooperazione”³⁸⁵.

Tuttavia, alla fine, l'impostazione secondo cui il progetto di riforma era stato inizialmente concepito, dovette essere abbandonata, essendosi il compromesso in parola tradotto nella presentazione, nell'anno successivo, di un secondo progetto, sempre elaborato da Vivante, ma questa volta esclusivamente dedicato alla società cooperativa, la quale tornava ad essere concepita come un istituto aperto a tutte le classi sociali³⁸⁶. In esso, in luogo della precedente previsione di un obbligo di ripartizione tra soci e non dei proventi dell'impresa, si introduceva la più generica affermazione della cooperativa quale «società composta da un numero illimitato di soci», che «può esercitare qualunque industria e commercio purchè la eserciti a profitto dei suoi cooperatori soci e non soci». Rimaneva

³⁸⁵ Cfr. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 27. In effetti, quello relativo alla eventuale partecipazione dei clienti non soci agli utili delle banche cooperative era un tema che, proprio in quegli anni, aveva trovato più di un'occasione per essere discusso, anche al di fuori dei lavori della commissione di riforma. Se ne trattò, ad esempio, nel VII Congresso francese del credito popolare (Nimes, 1895), e, successivamente, al Congresso internazionale del credito popolare (Parigi, 1900). In Italia la questione venne specificamente discussa in occasione del VI Congresso delle Banche popolari svoltosi a Bologna nel 1895 (v. *Atti del sesto congresso*, cit., *passim*; nonché ALBERTINI, *Le banche popolari italiane e il congresso di Bologna*, in *Riforma sociale*, 1895, 657 ss.), durante il quale, tuttavia, Luzzatti ebbe modo di esprimere un orientamento ancora profondamente contrario alla soluzione suddetta. In realtà, già nel corso della seconda riunione dei delegati delle Banche popolari italiane, tenutasi a Padova nelle giornate del 15 e 16 dicembre 1878, il presidente della Popolare di Udine – che, insieme a quelle di Conegliano, S. Daniele del Friuli e Pontecorvo, era tra i pochi istituti a praticare una qualche forma di mutualità esterna – aveva avuto modo di introdurre il tema dell'opportunità di estendere il beneficio della mutualità al di là della cerchia dei soli soci, proponendo, in quell'occasione, che anche i depositanti fossero resi beneficiari, oltre che dell'interesse fisso sul denaro prestato alla banca, di una quota degli utili annuali di questa (lo rende noto LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 237). L'apertura di Luzzatti – il quale, invero, sin dal 1885 fantasticava di un qualcosa che, se a parole rispondeva senz'altro alla più alta e pura concezione del principio cooperativo, non si sarebbe poi mai tradotto in regola pratica, né risulta che venne reso oggetto di seria considerazione durante i congressi delle Popolari, contrario com'era allo stesso modello storico-economico nel quale l'idea del credito popolare, al di là dei proclami, era venuta effettuandosi («E perché non si può intravedere» – aveva scritto Luzzatti – «coll'accesa fantasia un periodo lontano in cui il fondo di riserva adegui e superi il capitale versato dai soci e ne permetta il rimborso gradatamente, in tal guisa creando un patrimonio comune indivisibile a favore del credito popolare?»; LUZZATTI, *Relazione del presidente*, cit., XIV) – avvenne di lì a breve (cfr., ad esempio, ID., *Trentasette anni*, cit., 297 ss.), e ad essa fece seguito l'adesione – in revisione, ancora una volta, delle idee sostenute negli scritti precedenti – di Rodino, allora vero e proprio *nuncius*, quanto a principi di scienza giuridica, della linea politica sostenuta dalle Popolari («anche per [le Banche popolari] il principio stesso si impone se non è possibile escogitarne altri per cui si abbia netta una distinzione fra società cooperativa e società puramente e semplicemente a capitale variabile. [...] Bisogna quindi, di necessità, affermare anche per le Banche popolari il principio della restituzione ai clienti di una parte dell'utile netto ch'essi contribuiscono a formare» (RODINO, *Della necessità di disciplinare*, cit., 19 ss.)). Tuttavia, in quest'ultimo contributo, dopo aver chiarito, conformemente, del resto, al pensiero dello stesso Luzzatti, che, in analogia al paradigma della cooperazione di consumo, cooperatori delle Banche popolari nella produzione degli utili d'esercizio dovessero considerarsi non già i depositanti e i correntisti (“fornitori”), bensì coloro che con la banca avessero contratto prestiti e sconti (“consumatori”) (del problema, come agevolmente si intuisce, assai rilevante per l'“economia” e per la definizione della stessa funzione delle Popolari, si sarebbe in seguito occupato, in termini generali, pure GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 230; ID., *Trattato di economia*, cit., 467, ove anche il rilievo delle complicazioni che ne sarebbero derivate sul piano della rappresentazione contabile, l'Autore ribadiva, sostanzialmente, il *favor* per un ordinamento dualistico in cui la mutualità esterna, lungi dal dover essere imposta in via d'imperio dalla legge, fosse immaginata quale semplice condizione di accesso ai benefici di carattere fiscale («[i]n tal modo è tenuto debito conto dell'attuale, pressochè esclusiva, condizione di fatto delle Banche popolari, della insufficiente, isolata esperienza ch'esse ci offrono, e, ad un tempo, le medesime vengono sospinte a conformare grado a grado il loro ordinamento ad uno dei concetti essenziali che devono presiedere all'ordinamento economico di ogni società cooperativa» (ID., *op. ult. cit.* 21)). Questa soluzione, in pratica, non mirava ad altro se non a precisare, per tramite del ritorno da riconoscersi ai cooperatori soci e non, il significato della “mutualità” cui, sin dal 1874, avevano fatto riferimento le norme fiscali di agevolazione della cooperazione (v. *supra*, note nn. 14-15 e testo corrispondente), limitatamente a tale unico aspetto perciò dichiarandosi il settore delle Popolari disposto ad accettare di buon grado il progettato intervento riformatore.

³⁸⁶ Cfr., sul punto, BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 56 ss.

fermo che i soci non potessero «ritrarre dal capitale conferito un profitto superiore al 5% sul valore nominale delle azioni o delle quote conferite, dedotti i versamenti non ancora eseguiti»³⁸⁷.

Nonostante le soluzioni prospettate rivelassero chiaro l'intento di trovare un punto d'incontro tra l'impostazione vivantiana ed i desiderata delle Popolari³⁸⁸, il progetto non ebbe seguito ed i lavori della sottocommissione si interruppero in quello stesso anno³⁸⁹.

2.13 – (segue) Gli anni 1896-1940. Verso le leggi bancarie (rinvio).

Si chiudeva così la prima stagione dei progetti “globali” di riforma della cooperazione, una fase che, pur avendo fatto in più occasioni emergere enormi incertezze sui tratti essenziali dell'istituto cooperativo³⁹⁰, ebbe comunque il grande merito di mettere a fuoco gran parte delle questioni fondamentali su cui si sarebbe sviluppato il successivo dibattito, in questo modo permettendo che, tramite la legislazione speciale di poi introdotta nei primi due decenni del XX sec. – dai più considerata, almeno sotto il profilo qualitativo, la più importante in tutta la storia dell'istituto³⁹¹ – venissero compiuti notevoli progressi in punto, ad esempio, di riparto dei profitti cooperativi, di limitazioni alle operazioni coi terzi, di tutela del principio

³⁸⁷ V., per alcuni riferimenti al contenuto del nuovo progetto, CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 330; nonché le critiche di GOBBI, *L'ultimo progetto di legge sulle società cooperative*, in *Mon. trib.*, 1896, 1023 ss.

³⁸⁸ In questi termini anche PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 28. Il progetto di riforma del 1896 prevedeva: *i*) la possibilità di optare per il regime della responsabilità limitata o illimitata; *ii*) la necessaria presenza, ai fini della costituzione, di un numero di soci non inferiore a sette; *iii*) il mantenimento del voto per testa, stabilendosi però che il voto non fosse esercitabile prima dei sei mesi dall'iscrizione nel libro dei soci; *iv*) il mantenimento, nonostante l'iniziale contrarietà di Vivante, che lo considerava eccessivamente elevato, del limite alla quota individuale nella cifra di L. 5.000; *v*) l'obbligo espresso di costituzione della riserva legale; *vi*) il diritto di recesso del socio, con contestuale negazione di ogni pretesa del recedente (così come dell'escluso) sul fondo di riserva; *vii*) un limite ai guadagni percepibili dagli amministratori; *viii*) la possibilità per le associazioni formate da almeno dieci società cooperative di ottenere la personalità giuridica allo scopo di vedersi attribuiti compiti di vigilanza sulle società aderenti. L'art. 8 del progetto, inoltre, stabiliva: «Quando il socio non effettua il pagamento delle somme dovute alla società per le operazioni sociali, questa può dichiarare la decadenza del socio, imputando l'ammontare della quota o delle azioni in pagamento dei suoi crediti fino all'ammontare di lire mille, salvo il concorso degli altri creditori sull'eccedenza. Se lo statuto non lo proibisce la società è autorizzata a fare anticipazioni sulle proprie azioni». Trattasi di disposizione significativa, perché, come osservato da PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 28, per suo tramite si intendeva ora «disting[uer] nettamente le anticipazioni su pegno, da quelle non garantite» (v., ampiamente, *supra*, § 2.5). Il problema relativo al conflitto tra le ragioni della società e quelle dei creditori particolari del socio rispetto alle azioni di questi, oggetto del dibattito degli anni precedenti, veniva poi ulteriormente definito per tramite di un'altra norma diretta a sancire l'intrasferibilità, l'impignorabilità e l'insequestrabilità dell'unica quota o dell'ultima azione del socio (art. 9). Su tutti questi aspetti cfr. FIANO, *Del patto statutario*, cit., 566; CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 351, 354, 358; RODINO, *Della necessità di disciplinare*, cit., 25 ss.; nonché la stessa COMM. MIN. PER LA RIFORMA DEL COD. COMM., *Relazione sulla riforma delle Società cooperative*, in *Giur. it.*, 1897, V, 2 ss. (ove, a seguire, anche il testo del progetto di legge). Particolarmente critico si mostrò RABBENO, *Il nuovo progetto di legge*, cit., 9, sottolineando, in modo puntuale, le ambiguità in ordine al criterio di ripartizione degli utili, il quale, fermo il limite del 5% del dividendo distribuibile in relazione al valore nominale del capitale versato, ed in assenza di più precise indicazioni, non avrebbe impedito, a suo dire, che il residuo utile prodotto dall'attività con i terzi fosse integralmente distribuito tra i soli soci, qualora così avesse deciso l'assemblea. Stessa interpretazione di quelle norme anche in BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 58. Lo stesso Rabbeno, del resto, in occasione del già ricordato VI Congresso delle Banche popolari, aveva avuto modo di sottolineare come la mera sanzione del limite al dividendo pagabile alle azioni fosse lungi dall'assicurare il carattere cooperativo di questi istituti, all'uopo osservando come nessun limite fosse imposto alla divisibilità tra i soci dei fondi di riserva, pur sempre composti da utili accantonati (cfr., al riguardo, *Atti del sesto congresso*, cit., 201 s.; nonché PIPITONE, *op. cit.*, 28 s., nota n. 35).

³⁸⁹ Cfr. ancora PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 29, nota n. 36 e testo corrispondente. Dal canto suo, BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 60 s., ha rinvenuto le cause principali di tale interruzione nell'entrata in crisi, a seguito dell'andamento dei congressi della Lega, del disegno dei conservatori sociali di egemonizzazione del movimento operaio attraverso la cooperazione, e, più in generale, nei contraccolpi politici e sociali legati al decollo industriale del paese, di fronte ai quali le classi dirigenti non seppero trovare una linea comune, non solo in tema di società cooperative, ma su tanti altri aspetti cruciali per lo sviluppo politico, economico e sociale del paese. Tra le ragioni contingenti, occorre poi pure rilevare come del secondo progetto vivantiano poco gradito alle Popolari fosse risultata l'obbligatorietà *ope legis* della revisione biennale affidata alle associazioni di rappresentanza (v., sul punto, RODINO, *Della necessità di disciplinare*, cit., 32 ss.).

³⁹⁰ Cfr., per questo giudizio, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 26. In particolare, incerto appariva il modello di fondo – “economicistico”, “mutualistico” o “solidaristico” – cui, anche alla luce delle esperienze straniere, orientare l'esperienza italiana (cfr., per l'individuazione in chiave comparata di questi modelli, DABORMIDA, *Le legislazioni cooperative nei paesi della comunità europea*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 451 ss.).

³⁹¹ Cfr. BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 57.

della porta aperta, di definizione dei requisiti soggettivi di partecipazione all'impresa, di fissazione di un numero minimo di soci fondatori, di definizione del sistema dei controlli pubblici³⁹².

Tuttavia, come è stato parimenti osservato, non v'è dubbio che per tramite di questo stesso processo di legislazione speciale, che si faceva portatore di un'idea di cooperativa come struttura di servizio per determinate categorie di soggetti, limitando a questi casi solamente le ipotesi di vigilanza da parte dei pubblici poteri, si venisse, implicitamente ed *a contrario*, a sanzionare «la piena legittimità della “cooperazione della speculazione”», ossia «il definitivo assestamento, gradito a[i] gruppi moderati, della strategia [...] imperniata sul dualismo di forme giuridiche fra una cooperativa, quella del codice, *sui generis* per i ceti medi e una cooperativa per i ceti subalterni più rigorosamente definita nei suoi connotati dalle leggi speciali e controllata dallo Stato»³⁹³.

Occorrerà attendere il primo dopoguerra perché il movimento di riforma generale della cooperazione riprenda vigore e si avvii, con esso, il tentativo non solo di portare a definitivo compimento le riflessioni che erano state alla base dei precedenti progetti del 1895-6, ma anche quello di valersi, in chiave di revisione complessiva dell'istituto, proprio di quegli importanti sviluppi nel frattempo compiuti nel settore della legislazione sui pubblici appalti³⁹⁴.

Tra le iniziative di maggiore significato ai fini della nostra narrazione, occorre ricordare, innanzitutto, il progetto Labriola del 1920³⁹⁵, il quale, nella contesto della storia legislativa delle Popolari, assunse, per così dire, rilievo in negativo, nel senso che si decise di non ricomprendere tra le maglie della introducenda riforma proprio le cooperative di credito³⁹⁶.

Tuttavia, l'ennesimo fallimento del tentativo di definire per via legislativa la “vera” cooperativa³⁹⁷, condusse Vivante, chiamato a presiedere la Commissione ministeriale

³⁹² Cfr. M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, cit., 7. Su questa legislazione speciale – la quale si compose, per la gran parte, dei provvedimenti in materia di accesso delle cooperative ai pubblici appalti – v., in maggior dettaglio, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 30 ss.; e BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 72 ss.

³⁹³ Così BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 86, nota n. 72 e testo corrispondente, il quale altresì rileva come, in prima fila nel portare avanti queste leggi, vi fosse proprio Luzatti, il quale, nel contempo, si dimostrava sempre «molto attento ad evitare che le “sue” banche popolari venissero regolate, al di fuori della cooperazione, nell'ambito della c.d. società a capitale variabile».

³⁹⁴ *Ivi*, 90.

³⁹⁵ Sul quale v. MANFREDI, *Il nuovo disegno di legge Labriola per la riforma della legislazione sulle cooperative*, in *Mon. trib.*, 1921, 257 ss; VITA FINZI, *Un nuovo disegno di legge per le cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, 96 ss.; e NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., 36.

³⁹⁶ Così come pure, a dire il vero, le cooperative edilizie e quelle agricole (cfr. VITA FINZI, *Un nuovo disegno di legge*, cit., 97), ossia tutte le varie forme di manifestazione della cooperazione piccolo-medio borghese; il che molto probabilmente rispose all'intenzione di una migliore messa a fuoco dei caratteri propri di quelle iniziative più direttamente legate al movimento operaio (BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 94). La più autorevole dottrina, in chiave retrospettiva, ha ritenuto possibile spiegare la scelta contenuta nel progetto Labriola in ragione di un sempre più profondo radicarsi di una concezione che, sulla base dell'osservazione della prassi, vedeva nelle Banche popolari un qualcosa di eterogeneo rispetto al movimento ed all'istituto giuridico cooperativo (cfr., in questo senso, COSTI, *La cooperazione di credito nel quadro della riforma della legislazione cooperativistica*, in BUCCI - CERRAI (a cura di), *La riforma della legislazione sulle cooperative*, Milano, 1979, 342; cui *adde* BELLÌ - BROZZETTI, voce *Banche popolari*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Comm.*, II, Torino, 1987, 162, *ivi* nota n. 7 e testo corrispondente. *Contra*, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 30, nota n. 38, secondo il quale una tale lettura risulterebbe contraddetta dal successivo progetto D'Amelio del 1925 (sul quale v. *infra*, nel testo), ove, viceversa, si sarebbe tornati a tener specificamente conto delle esigenze e degli interessi delle Popolari nel contesto di (ri-)definizione delle norme generali sulla cooperazione). Alla luce di questi dati contrastanti, non appare perciò semplice capire se il progetto Labriola esprimesse, per dir così, una concezione “estemporanea”, ovvero se già esso sottointendesse la consapevolezza (e, quindi, l'implicito riconoscimento) di una specificità funzionale (o, comunque, socio-economica) delle Banche popolari, reputata meritevole di non essere mortificata per mezzo di un puro e semplice assorbimento di queste banche nel campo della cooperazione mutualistica. Tutto ciò che dalla relazione al progetto sembrava possibile ricavare, è che si volesse procedere con somma cautela, non ritenendosi possibile, per le cooperative con «scopi di risparmio e di previdenza, [...] astrarre dalle norme generali regolatrici degli istituti di credito e di assicurazione» (cfr. MANFREDI, *Il nuovo disegno di legge Labriola*, cit., 257), a quell'epoca già oggetto di specifica considerazione (v. *infra*, § 3. 1).

³⁹⁷ Il progetto Labriola, che, come detto, esprimeva un ulteriore tentativo di delimitare il campo della “vera” cooperazione (cfr. VITA FINZI, *Un nuovo disegno di legge*, cit., 97) – peraltro ammettendo che, in via transitoria, permanessero comunque in vita quelle società che fossero costitutesi come cooperative secondo il

che, a partire dal novembre 1919, era stata incaricata della riforma del codice di commercio, a ripiegare, ancora una volta, ed in maniera non dissimile da quanto già tentato con il corrispondente progetto del 1895³⁹⁸, sulla sola società a capitale variabile, la cui disciplina avrebbe dovuto sostituire, nel corpo del codice, quella sulla società cooperativa, così mostrando di voler riunire definitivamente a definire gli essenziali caratteri di questa in una formula tecnica della legge³⁹⁹. E, in maniera non dissimile a quanto era accaduto in passato, l'idea risultò, ancora una volta, tutt'altro che gradita alle Popolari⁴⁰⁰, benché, come poi si ebbe modo di chiarire, quel progetto, scegliendo di regolare nel codice la società a capitale variabile, senza parlare né di cooperazione, né di mutualità, era stato elaborato proprio nel loro interesse⁴⁰¹.

Un nuovo rovesciamento di posizioni si ebbe, pertanto, col c.d. progetto D'Amelio del 1925⁴⁰², palesemente condizionato, nella definizione della nuova disciplina della società cooperativa⁴⁰³, proprio dall'intento di rispettare le speciali esigenze manifestate dal settore del credito popolare⁴⁰⁴. Ed laddove, *prima facie*, quel progetto poteva apparire maggiormente innovatore – essendosi, in effetti, esso spinto sino a sancire espressamente che la «società cooperativa [dovesse avere] lo scopo della mutualità» –, a ben vedere, non ci si volle, in verità, distaccare poi troppo dalla filosofia luzzattiana, se è vero che, in fondo, si era scelto di rimettere alla dottrina ed alla giurisprudenza, in base

Cod. comm. 1882 – decadde, senza essere mai stato discusso, con lo scadere della legislatura (cfr. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 27).

³⁹⁸ V. § 2.12.

³⁹⁹ V. COMM. MIN. PER LA RIFORMA DELLA LEGISL. COMM., *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, Milano, 1922, 325 ss., ove il relatore Gobbi ebbe modo di rilevare come, nello scarto tra la generale disciplina della cooperativa di cui al Cod. comm. 1882 e quella specifica contenuta nelle varie leggi speciali, avesse trovato modo di prodursi un variegato gruppo di ipotesi concrete in cui la “forma” di società cooperativa era stata adottata *i)* da società che si potevano ritenere cooperative in accordo alle diverse concezioni teoriche della cooperazione; *ii)* da società qualificabili come cooperative secondo talune, ma non secondo tal altre teoriche della cooperazione; e *iii)* da società che non erano cooperative secondo alcuna concezione teorica, ma che avevano semplicemente bisogno della variabilità del capitale e che potevano adattarsi ad una limitata partecipazione al capitale da parte dei soci. Per risolvere l'empasse, si proponeva, allora, di inserire nel codice le norme sulla società a capitale variabile, riservando alla legislazione speciale il compito di «dare le disposizioni più adatte per le applicazioni del principio cooperativo, a seconda che si tratti di affittanze agrarie, di unioni di lavoratori per assumere pubblici appalti, ecc., o anche [...] di segnare obbligatoriamente i veri caratteri della cooperazione» (*ivi*, 328). Sul progetto Vivante del 1921, v., altresì, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 27 s.; BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 35 ss.; e BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 97, nota n. 102 e testo corrispondente, per il quale, in verità, dal momento che quella legislazione speciale era, di fatto, ancora in larga parte da scrivere, la logica sottesa al progetto di riforma equivaleva in sostanza a dire: «codifichiamo prima la possibilità di esistenza della cooperazione della speculazione poi ... si vedrà».

⁴⁰⁰ Cfr. PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 31 s., nota n. 41 e testo corrispondente.

⁴⁰¹ Così lo stesso GOBBI, *La riforma della cooperazione*, cit., 154, il quale, nel riferirsi al progetto Vivante del 1921, conferma che esso «parve un'offesa alle Banche popolari», nonostante il fatto, soggiunge l'Autore, che «[la] proposta [...] nell'epoca in cui fu fatta era proprio nel loro interesse».

⁴⁰² Pubblicato in COMM. REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice di commercio*, Vol. I, Roma, 1925, 106 ss. Il vicepresidente di quella commissione era Vivante.

⁴⁰³ Che si sarebbe voluta ordinare in modo ora anche formalmente autonomo rispetto alle società ordinarie, collocandone la relativa disciplina in un apposito Titolo VI, mentre le norme relative ai vari tipi di società ordinarie avrebbero trovato sistemazione in diversi capi del Titolo II (cfr. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 28).

⁴⁰⁴ *In terminis*, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 32, rilevando come, nell'elaborazione di quel progetto, in completo ripudio delle scelte di cui al precedente progetto vivantino, la società a capitale variabile era stata apertamente censurata come uno «schema astratto, teorico e inutilizzato», e perciò non meritevole di alcun riconoscimento da parte del legislatore. Risulta, in effetti, che nella stesura del progetto D'Amelio si volle, per contro, assecondare il volere di Luzzatti di mantenere la società cooperativa regolata nel codice di commercio. Secondo le previsioni di quel testo, lo statuto sociale sarebbe stato (nuovamente) ammesso ad autorizzare anticipazioni sulle quote o azioni con privilegio sulle medesime, le quali avrebbero in ogni caso mantenuto carattere personale e nominativo; d'altro canto, ed erano queste importanti novità, il limite al possesso azionario sarebbe stato elevato a lire 20.000 e sarebbe stato altresì introdotto il voto plurimo scalare: un voto per chi possedesse sino a cinque azioni; un voto ogni cinque azioni per chi avesse un numero di azioni compreso tra sei e cento; un voto ogni venticinque azioni per quelle possedute oltre il numero di cento. Lo statuto sarebbe comunque rimasto libero di stabilire una diversa proporzione decrescente tra il numero di azioni possedute e quello dei voti spettanti a ciascun socio. L'esigenza, che poteva effettivamente risultare opportuna per talune specie di cooperative, di introdurre un limite massimo al numero di voti concessi a ciascun socio, sarebbe stata invece rimessa, per espressa previsione della relazione d'accompagnamento, a specifiche disposizioni da introdursi ad opera di eventuali leggi speciali di settore.

a parametri di giudizio che avrebbero comunque dovuto presentare caratteri di adeguata elasticità, il compito di una verifica circa la ricorrenza della causa mutualistica quale “scopo principale” del contratto di società cooperativa⁴⁰⁵.

Il progetto D’Amelio⁴⁰⁶, in verità, fu importante anche perché esso segnò formalmente la fine della lunga fase di diretta influenza del movimento del credito popolare sul processo di riforma legislativa della società cooperativa⁴⁰⁷. Morto Luzzatti nel 1927, e svanito il sogno di un predominio della classe liberale sul movimento cooperativo, con una Lega che andava collocandosi in una posizione sempre più vicina ai partiti della sinistra⁴⁰⁸, negli ultimi progetti di riforma del codice di commercio andò delineandosi, in maniera sempre più marcata ed evidente, la tendenza a collocare la Banca popolare in una posizione di (implicita o esplicita) “specialità”, dando così avvio ad un processo che, nel più lungo periodo, avrebbe avuto l’effetto di modificare gli equilibri complessivi e di invertire le reciproche posizioni: se fino ad allora le Banche popolari avevano occupato il “centro” del sistema del diritto italiano della cooperazione, agevolmente vivendo sotto la disciplina di un codice di commercio nel quale, forti della propria influenza politica, erano riuscite a veicolare una (per loro assai preziosa) astratta neutralità causale dell’istituto, riuscendo, per il resto, ad ottenere un impiego della legislazione speciale puntualmente circoscritto alla regolazione ed al controllo di quelle sole forme di impiego dell’impresa in forma cooperativa di connotazione più marcatamente “classista”; nel momento in cui, dal Cod. civ. 1942 in poi, la mutualità – sia pur nella forma “spuria” recepita in quel codice, e con tutti i limiti del caso⁴⁰⁹ – prese ad essere considerata dal legislatore come il solo elemento apparentemente capace di giustificare, quale necessario corrispettivo di carattere funzionale, le peculiarità strutturali dell’istituto, le Popolari dovettero rassegnarsi ad un “trasloco” che, come si diceva, le ha condotte dal centro dell’ordinamento verso un’area periferica, che, per quanto ampia e rilevante, ha senza dubbio fatto perdere loro quel carattere di “modello” che, in certo senso, e per tutte le ragioni che abbiamo visto, avevano rivestito in passato⁴¹⁰.

L’esito di questo processo a tappe sfocerà, in maniera del tutto evidente, nella ravvicinata – ed assai significativa – sequenza rappresentata dall’entrata in vigore del Cod. civ. 1942, della c.d. L. Basevi del 1947 e dell’art. 45 della Costituzione repubblicana, cui il legislatore, in maniera pressoché immediata, avrebbe scelto di far seguire, quale statuto speciale ad esse riservato, il D.Lgs. 10 febbraio 1948 n. 105, in forza del quale le Popolari sarebbero risultate ampiamente sottratte proprio al nuovo sistema di norme comuni delineato da quegli importanti provvedimenti⁴¹¹.

Di questa evoluzione tratteremo a tempo debito⁴¹². Ciò che per il momento vogliamo osservare riguarda la possibilità di individuare, in chiave storica, il punto di partenza di tale graduale ri-definizione della posizione del credito popolare rispetto

⁴⁰⁵ Cfr., sullo specifico punto, ancora PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 33; nonché BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 102, per il rilievo che il progetto D’Amelio “si guardava bene dal chiarir[e] il contenuto [della mutualità]”, peraltro “dimenticando nella penna il problema della vigilanza”; e VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 28, il quale già aveva osservato come una “tale formula non pote[ss]e ritenersi soddisfacente”, dal momento che “se il Cod. di Commercio 1882 non definiva il concetto di cooperazione, il progetto 1925 non determinava quello di mutualità”. Nello stesso senso, all’epoca, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 230.

⁴⁰⁶ Per una più dettagliata analisi dei suoi contenuti, rinviamo a BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 38 ss.

⁴⁰⁷ Così anche PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 33.

⁴⁰⁸ Cfr., per gli aspetti politici, i vari contributi contenuti in SAPELLI (a cura di), *Il movimento cooperativo in Italia*, cit., *passim*, nonché ZANGHERI - GALASSO - CASTRONOVO, *Storia del movimento cooperativo*, cit., *passim*.

⁴⁰⁹ V. la Parte IV di questa ricerca.

⁴¹⁰ Le Banche popolari sono state definite, alla luce della tradizione del nostro ordinamento, «non solo [come] delle cooperative, ma [come] le cooperative per eccellenza» da SANTORO, *Le banche popolari*, cit. E v. pure ID., *Accesso delle banche popolari alle agevolazioni previste per le società cooperative*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1987, I, 151.

⁴¹¹ Per un’analoga interpretazione del significato della citata serie di provvedimenti legislativi, cfr., per il momento, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 5, ivi nota n. 3.

⁴¹² V. la Parte IV di questa ricerca.

all'ordinamento generale della cooperazione nel progetto Asquini del 1940⁴¹³. Con esso, infatti, seguitandosi, da un lato, a rifuggire da ogni precisazione del concetto di mutualità⁴¹⁴ – il quale, comunque, continuava, alla pari del precedente progetto del 1925, ad essere indicato come elemento distintivo della società cooperativa⁴¹⁵ –, ci si limitava, dall'altro lato, a fissare alcuni principi generali⁴¹⁶, riservando alle leggi speciali il compito di completare la disciplina con norme che potessero dirsi adatte alle diverse esperienze ed ai diversi settori di attività economica cooperativa, tra cui, questa volta, avrebbero potuto senz'altro essere ricompresi anche quelli del credito popolare e della cooperazione di credito in genere⁴¹⁷.

Del successivo schema Biagi, introdotto per colmare le gravi lacune da più parti rilevate nel corpo del progetto Asquini⁴¹⁸, sarà, invece, sufficiente osservare come, in adesione all'indirizzo dirigista del governo, venissero ad essere notevolmente enfatizzati i profili pubblicistici dell'istituto, stabilendosi, in particolare, la centralizzazione della vigilanza, da affidarsi ad un istituendo ente per la tutela della cooperazione⁴¹⁹.

⁴¹³ Pubblicato in MINIST. GRAZIA E GIUST., *Lavori preparatori del Codice civile. Progetti preliminari, Voll. III (Relazione al progetto preliminare del codice di commercio) e IV (Progetto preliminare del codice di commercio)*, Roma, 1942, 99 ss., 123 ss.

⁴¹⁴ Cfr. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., 29 s.

⁴¹⁵ L'art. 342 del progetto Asquini disponeva: «Le società commerciali costituite per fini mutualistici che intendono fruire delle agevolazioni stabilite dalla legge a favore della cooperazione, devono comprendere nella propria ditta l'indicazione "società cooperativa" e devono osservare le disposizioni del presente titolo». Osserva al riguardo BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 124, nota n. 84, come, in verità, l'ambiguità di tale definizione – che, in maniera non difforme dall'ordinamento allora vigente, sembrava fare della mutualità condizione necessaria ai soli fini dell'approvvigionamento di quelle varie "agevolazioni" stabilite dalla legge a favore della cooperazione – fosse tale da consentire, al limite, di (continuare a) configurare «una cooperativa libera non regolata da tali norme e non ammessa alle agevolazioni».

⁴¹⁶ Variabilità del numero dei soci e del capitale; nominatività delle azioni e loro trasferibilità condizionata al gradimento degli amministratori; fissazione di un numero minimo di soci; limite al possesso azionario (elevato a lire 50.000); voto proporzionale (anche in questo caso) corretto secondo un sistema di proporzioni decrescenti rispetto al numero di azioni possedute da ciascun socio; etc. (v. MINIST. GRAZIA E GIUST., *Progetto preliminare del codice di commercio*, cit.; e, in letteratura, BELVISO, *Scopo mutualistico*, cit., 41 ss.).

⁴¹⁷ Nella relazione di accompagnamento si era infatti previsto che «[il] codice [d]ovesse] necessariamente limitarsi a fissare alcuni principi generali riservando alle leggi speciali di completare queste norme e di adattare alle diverse specie di cooperative in relazione alla loro specifica funzione nell'ordinamento corporativo fascista» (MINIST. GRAZIA E GIUST., *Relazione al progetto preliminare del codice di commercio*, cit., 99 s.), ai cui fini, peraltro, il "controllo" – ma si assuma qui questa espressione con grandissima cautela di significato – del settore del credito era tutt'altro che estraneo. Assai utili risultano, ancora una volta, le osservazioni di BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 124, il quale nota come il progetto Asquini rispondesse non solo all'esigenza di far defluire su norme assai poco caratterizzanti un discorso scopertamente filocapitalistico che, di fatto, valeva a riportare il dibattito sulla riforma dell'istituto, né più né meno, agli anni del Cod. comm. 1882, bensì anche «all'obiettivo di favorire, attraverso l'ampia delega concessa alla legislazione speciale, la frammentarizzazione della legislazione a seconda del settore. Quest'ultimo fenomeno, peraltro, [...] appariva funzionale più che ad una logica di miglior adattamento della cooperativa alle realtà dei vari comparti economici, a quella strategia di divisione del movimento che aveva trionfato con la legge sindacale del 1931»; legge con la quale, come noto, era stato sancito il carattere di istituto di diritto pubblico dell'Ente Nazionale della Cooperazione, organismo retto da uno statuto approvato con regio decreto, e per il cui tramite il movimento cooperativo era stato sottoposto a pieno controllo politico (cfr., *amplius*, DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 761 s.; nonché, da ultimo, LOCATELLI, *Lo scollamento tra credito e cooperazione negli anni tra primo dopoguerra e anni cinquanta*, in CARRETTA (a cura di), *Il credito cooperativo*, cit., 44 s.). Sul rapporto tra fascismo e cooperazione, rapporto che, alla pari di quello instaurato dal regime con molte altre componenti della comunità socio-economica nazionale, è risultato caratterizzato, come efficacemente si è detto, da «complessa contraddittorietà» (BELLI, *Spunti e riflessioni*, cit., 12), v. anche GALASSO, *Gli anni della grande espansione*, cit., 457 ss.; nonché, per un recente tentativo di rilettura di quelle vicende, MENZANI, *Costrizioni istituzionali e vocazioni imprenditoriali. Per uno studio sul movimento cooperativo nel periodo fascista*, in *Storia e futuro*, 2007, n. 15, reperibile all'indirizzo www.storiaefuturo.it. Per ciò che riguarda, invece, lo specifico tema della "penetrazione" degli uomini del fascismo nelle stanze della banca e della finanza italiana, fenomeno al quale le Popolari riuscirono, tuttavia, almeno in buona misura, a sottrarsi, rinviamo agli studi di CONTI - POLSI, *Elites bancarie durante il fascismo tra economia regolata ed autonomia*, Collana di E-papers del Dipartimento di Scienze Economiche - Università di Pisa, Discussion Paper n. 27/2004; RONZA, *Il movimento cooperativo in Italia: cenni sulla sua storia e sul suo attuale ruolo nell'economia italiana*, in appendice a DESROCHE, *Il progetto cooperativo*, Milano, 1980, 391 ss.; e CONTI - (GIO.) FERRI - POLSI, *Banche cooperative e fascismo: performance e controllo durante le crisi finanziarie degli anni '20 e '30*, in *Cred. pop.*, 2003, X, 5 ss.

⁴¹⁸ Cfr. gli *Atti della sottocommissione delle assemblee legislative chiamata a dare il proprio parere sul progetto di codice di commercio*, Roma, 1940, 103 ss., 204 ss.

⁴¹⁹ Sullo schema Biagi, che, tra le altre cose, prevedeva anche l'introduzione di una specifica figura di

Questa impostazione fu recepita dal successivo progetto “interlocutorio” del dicembre 1940⁴²⁰, col quale venne altresì definitivamente compiuta la scelta a favore della unificazione dei due codici di diritto privato. Ciò che in particolare v'è da segnalare, concerne la decisione di mandare esenti le «*società cooperative che esercita[va]no il credito*» dalla revisione obbligatoria e dalle procedure disposte per la crisi delle imprese cooperative, in quanto società di cui si prevedeva, invece, la sottoposizione «*al controllo dell'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito*»⁴²¹.

Nel frattempo, infatti, nel paese si era posto il problema della “tutela del risparmio” e, poi, nel nome di una strategia legislativa ancor più penetrante, l'esigenza della “direzione del credito”⁴²²; sicché l'attività bancaria, sino ad allora considerata una tra le tante altre attività dell'economia, solo in piccola parte attinente al pubblico interesse, a seguito della caduta degli istituti di credito mobiliare e poi della crisi della banca mista, era stata sottoposta alla speciale disciplina di cui alle leggi bancarie del 1926 e del 1936-38. Questo processo di costruzione di un sezionale ordinamento bancario⁴²³, munito di una specifica struttura politico-amministrativa deputata al governo ed alla vigilanza, tra cui il sopra richiamato Ispettorato, non avrebbe non potuto interessare anche cooperative operanti sul mercato del credito, delle quali, nel mutato indirizzo di politica legislativa, diveniva adesso necessario considerare non solamente più la particolare conformazione derivante dal loro statuto privatistico quali imprese cooperative, ma anche – ed anzi soprattutto – la loro natura di banche di raccolta. Esse, infatti, vennero ricomprese in quello speciale ordinamento, sia pur secondo modalità e forme che, come vedremo nel successivo capitolo, rivelarono scelte legislative di significato tra loro assai diverso per le Banche popolari da un lato, e per le Casse rurali dall'altro.

2.14 – Conclusioni al capitolo

Prima di passare ad esporre le vicende relative alle prime leggi bancarie, ed, anzi, ai fini – crediamo – di una migliore comprensione dell'atteggiamento che, per loro tramite, il legislatore avrebbe, di lì a poco, assunto verso la cooperazione di credito, occorre tentare di corredare l'analisi condotta nei precedenti paragrafi con qualche giudizio conclusivo e di sintesi in merito – per quanto impegnativo possa apparire l'impiego di tali espressioni – all'“essenza” ed alla “funzione” delle Banche popolari per come esse ebbero modo di manifestarsi e di essere percepite e descritte nel corso dei decenni cui abbiamo fatto riferimento in questo capitolo.

A noi sembra, innanzitutto, condivisibile la valutazione secondo cui l'analisi storica, giuridica ed economica del credito popolare faccia apparire, per il modo in cui essa venne concretamente impostata, la questione circa la “vera” o “falsa” natura cooperativa delle Banche popolari come riposante su di un'alternativa concettuale che, già dinnanzi all'ordinamento del Cod. comm. 1882, si dimostrava, invero, troppo

“cooperativa di pubblico interesse” legata ad un prevedibile utilizzo dell'istituto da parte dello Stato, e che, più in generale, avrebbe consentito la partecipazione negli organi di amministrazione e controllo di tutte le cooperative di rappresentanti dei ministeri interessati dall'attività svolta dalla singola impresa, di funzionari dell'ente di vigilanza e di esponenti del partito nazionale fascista, v. BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, cit., 125 ss.

⁴²⁰ Pubblicato in MINIST. GRAZIA E GIUST., *Lavori preparatori del Codice civile. Progetti preliminari*, cit., Vol. V, *Progetto preliminare del libro dell'impresa e del lavoro*, 136 ss.

⁴²¹ Cfr., sul punto, PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 35, nel riferirsi alla disposizione di cui all'art. 431, co. 2, di quel progetto.

⁴²² Sul significato delle due espressioni “tutela del risparmio” e “direzione del credito” – entrambe da “maneggiare con cura” – nel complesso delle finalità perseguite con le leggi bancarie del 1926 e del 1936-38, e per il modo in cui esse sono venute a porsi in reciproco rapporto nel succedersi dei vari provvedimenti di quegli anni, v., sin d'ora, BELLI, *Le leggi bancarie del 1926 e del 1936-1938*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Vol. II, *Le riforme istituzionali*, Bologna, 1981, 203 ss.; e RISPOLI FARINA, *Il controllo sull'attività creditizia. Dalla tutela del risparmio al dirigismo economico*, in PORZIO (a cura di), *La legge bancaria. Note e documenti sulla sua “storia segreta”*, Bologna, 1981, 83 ss.

⁴²³ GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Vol. II, Padova, 1940, 705 ss.; ID., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, 200 ss.

angusta⁴²⁴. Ciò in quanto, proprio in ragione delle scelte compiute dal *quel codice*, rimasto volutamente “neutro”, a fronte della grande varietà di funzioni che la cooperazione svolgeva in Italia⁴²⁵, rispetto all’elemento “causale” del contratto di società cooperativa⁴²⁶, non si dovrebbe far fatica, se si evita di cadere nell’errore di utilizzare strumenti giuridico-concettuali (magari inconsciamente) attinti dalla legislazione successiva, ad ammettere che le Banche popolari non fossero “false” cooperative per la semplice ragione che, *per il diritto del codice*, non v’era una cooperazione che, venendo a fungere da termine di paragone, potesse dirsi *assolutamente* “vera”.

Più nello specifico, tenendo conto dell’analisi che più sopra abbiamo svolto intorno al “momento statutario”, sede in cui il passaggio dall’“astratto” al “concreto” funzionale è naturalmente deputato a prodursi, sembrerebbe che, proprio nel sistema statutario, la neutralità causale del sistema legale disvelasse, il più delle volte, un insieme di funzioni (lucrative, mutualistica, altruistico-solidaristico-previdenziale⁴²⁷) sicuramente tali da giustificare – poiché evidentemente reputate dallo stesso legislatore (storico) capaci di adeguatamente differenziarla dalla società capitalistica *tout court* – l’adozione del codice organizzativo della società cooperativa (*recte*: del codice organizzativo di *quel tipo* di società cooperativa) da parte della Banca popolare. Fu solo nel momento in cui (peraltro senza successo) della cooperazione si volle tentare di scrivere nella legge “i più veri caratteri”, che per le Banche popolari si poté ipotizzare, consacrandola nel loro progettato “spostamento” nell’area della società a capitale variabile, una non (più) piena rispondenza del loro peculiare *agere a quella specifica* concezione socio-economica della funzione cooperativa che, tra i tanti suoi altri *concreti* modi di atteggiarsi, si sarebbe voluto elevare a monolitico ed invariabile corrispondente funzionale dello schema organizzativo nascente dal contratto di società cooperativa⁴²⁸.

In secondo luogo, ci sembra anche vero che la stessa analisi storica – ed in ciò ne rinveniamo, anzi, la più grande utilità – valga a dare retrospettivo e solido fondamento a talune felici intuizioni che, variamente sviluppate nella dottrina a venire, potranno, a tempo debito, consentirci di affrontare, con il maggior grado di consapevolezza che la ricerca storica è tipicamente in grado di fornire all’interprete, i tanti (e mai sopiti) dubbi sulla “natura” delle Banche popolari, permettendoci, al contempo, di sgombrare il campo da quelle altre posizioni dottrinali che di altrettanto solido fondamento appariranno, invece, prive.

In questa prospettiva, ci sembra del tutto corrispondente alla situazione che abbiamo avuto modo di osservare con riferimento al periodo di vigenza del Cod. comm. 1882, la convinzione per cui la Banca popolare esprimesse «un modello quanto mai elastico di banca cooperativa, capace di adattarsi alle istanze lucrative degli azionisti e dei soci cooperatori, non meno che al bisogno di credito dei secondi»⁴²⁹. Lo specialissimo modo in cui, tuttavia, gli elementi della mutualità e della lucratività relativi allo svolgimento dell’attività bancaria venivano in concreto fatti coesistere e combinati tra loro, ci inducono ad allargare ulteriormente l’angolo visuale, per giungere a sostenere la più generale conclusione secondo cui la composizione delle diverse posizioni di interesse variamente riconducibili al contratto (che fosse il lucro dell’azionista, o il bisogno di credito del socio “cooperatore”) avvenisse di modo tale che la Banca

⁴²⁴ Questo il giudizio di PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 7 ss., del quale, sebbene non abbiamo *in toto* condiviso le singole argomentazioni, ci sentiamo invece di sottoscrivere la generale convinzione per cui «nel periodo di tempo considerato, non si sia verificato quel “progressivo” allontanamento delle Popolari dal modello di società cooperativa, dai più ipotizzato; ma che, al contrario, fin dai primi anni esse, per la natura dell’attività esercitata, hanno occupato un posto a sé nell’ambito dell’istituto cooperativo» (*ivi*, 9 s.).

⁴²⁵ Per averne contezza basterà leggere la raccolta dei saggi contenuti in GOBBI, *La cooperazione dall’economia capitalistica all’economia corporativa*, cit., *passim*; i quali, pubblicati in anni diversi, ben testimoniano – per utilizzare qui un’espressione volutamente ampia e onnicomprensiva – la grande varietà dei modi di organizzazione ed esplicazione della “funzione cooperativa”, rendendo possibile sostenere che, già allora, la mutualità si presentasse invero come un «concetto polisenso» (così, da ultimo, BONFANTE, *La società cooperativa*, Padova, 2014, 128 ss.; ID., *L’altra mutualità*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 714 ss.).

⁴²⁶ V. *supra*, § 2.1.

⁴²⁷ V. *supra*, §§ 2.4-2.10.

⁴²⁸ V. *supra*, §§ 2.12-2.13.

⁴²⁹ Così PIPITONE, *Scopo mutualistico*, cit., 145.

popolare potesse, in ogni caso, assolvere una più “elevata” funzione economica diretta – secondo la felicissima formula compendiativa del Luzzatti – alla *diffusione del credito* presso il ceto medio produttivo⁴³⁰; diffusione del credito da intendersi, si badi bene, non già nel solo circoscritto senso di semplice soddisfacimento del fabbisogno finanziario della piccola-media impresa industriale o commerciale che fosse⁴³¹, bensì come pure comprensiva – in accordo, anche qui, alla luzzattiana idea della Banca popolare quale “cassa di risparmio perfezionata”⁴³² – di un processo di elevazione del ceto medio produttivo esso stesso alla posizione di “imprenditore bancario”, all’organizzazione ed allo svolgimento della cui funzione i vari soggetti coinvolti dal progetto erano chiamati a cooperare secondo paritetiche carature di potere in seno all’organizzazione dell’impresa.

Pertanto, ci sembra che abbia colto nel vero quella dottrina che, ancora di recente, ha spiegato l’essenza della Banca popolare alla luce della sua capacità «di adeguare i servizi offerti a quelle che sono le concrete esigenze di quel ceto medio produttivo che ne ha la proprietà». In altre parole, più che «la relazione diretta tra la banca che eroga[va] il credito e il socio che ne beneficia[va]», relazione che poteva essere variamente «privilegiata in sede [...] statutaria»; della Banca popolare – e la nostra indagine lo ha ampiamente dimostrato – assumeva rilievo la sua natura di organismo capace di realizzare, a differenza di quanto avveniva nelle banche azionarie, da un lato, e nelle altre e più umili forme di cooperazione creditizia, dall’altro, un particolare equilibrio tra fattori di tipo “finanziario” (la remunerazione dell’investimento azionario) e di tipo “proprietario” (la possibilità per il socio di partecipare in posizione paritaria alla determinazione della volontà sociale); equilibrio che, a sua volta, era funzionale a stimolare la «trasformazione del risparmio, inteso come accantonamento di moneta, in una componente [attiva] del processo economico». La Banca popolare nacque e volle così essere lo strumento per il cui tramite «il risparmio “popolare” div[eniva] “proprietario” dell’organo produttivo [...] potendone orientare allo stesso tempo l’operato»⁴³³.

⁴³⁰ Sicuramente da segnalare, nella più recente produzione giuridica, l’attenzione che a questi aspetti ha dedicato MARINELLI, *Banche cooperative e funzione mutualistica*, in SALANI (a cura di), *Nuove lezioni*, cit., 283 s., nel sottolineare come la storia delle Popolari, pur in un quadro regolamentare che non sempre ha brillato per chiarezza e coerenza, si sia sempre caratterizzata per un «particolare approccio alla valorizzazione del risparmio ed alla concessione del credito che [le ha rese] particolarmente significative [per] la diffusione del credito cosiddetto *debole*, il quale «si distingue da quello cosiddetto *forte* che viene erogato alle imprese di grandi e medie dimensioni e che è sempre più appannaggio di gruppi bancari a loro volta di grandi dimensioni».

⁴³¹ Il che, comunque, già di per sé rappresentava un fatto benemerito, se è vero che, così come il “credito mobiliare” e la “banca mista” sopperirono alle manchevolezze dei mercati finanziari e mobiliari a sostegno della grande industria, le Banche popolari sopperirono alle manchevolezze dello stesso mercato bancario a sostegno dei settori commerciale e piccolo-medio industriale, incarnando perfettamente quel ruolo di “banca commerciale” di cui avevano estremo bisogno tutte quelle imprese che vivevano di dimensioni a cospetto delle quali, per un verso, il finanziamento diretto di borsa era del tutto inimmaginabile, mentre, per altro verso, lo stesso accesso al credito bancario risultava assai difficoltoso se ricercato presso gli altri istituti operanti nel paese.

⁴³² V., ampiamente, *supra*, § 2.8.

⁴³³ Si tratta di citazioni tutte tratte da MARANO, *Banche popolari*, cit., *passim*; ma, su posizioni del tutto analoghe, v. pure PROFETA, *La problematica delle “banche popolari”*, in AA.VV., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario*, Firenze, 2004, 197, per la quale, nel modello della Banca popolare, verrebbero a coniugarsi il vantaggio di tipo “proprietario” dato dalla possibilità di partecipazione alla determinazione della volontà sociale in posizione paritaria, indipendente dalla misura di partecipazione al capitale da parte di ciascun socio, e quello di tipo “finanziario” ravvisabile nella valorizzazione del piccolo-medio risparmio, principalmente inteso quale strumento di realizzazione di una proprietà diffusa del capitale sociale della banca. Elementi, questi, la cui equilibrata combinazione deficiterebbe, per contro, tanto nella banca a struttura azionaria *tout court* (ove l’elemento di natura “finanziaria” diviene predominante, al punto da far completamente scomparire la rilevanza della persona del socio dietro il suo conferimento, il quale, in virtù del principio plutocratico che domina questo tipo di organizzazione, costituisce la misura concreta dell’interesse e del potere dell’azionista a concorrere nella determinazione della volontà sociale, senza, peraltro, che per l’azionista stesso assumano, in punto di principio, particolare rilevanza le modalità tramite cui la società svolga la propria attività), quanto nella Cassa rurale (oggi Banca di credito cooperativo) (ove, per contro, viene massimamente esaltato il profilo della partecipazione alla gestione sociale su base paritetica, ma, in ragione della modesta misura della partecipazione consentita e degli stringenti vincoli sulla destinazione degli utili dell’esercizio, risulta completamente mortificato quell’altro profilo relativo all’investimento). Con queste precisazioni, allora,

E' per tutte queste ragioni – le quali, alla luce della sottolineata rilevanza dell'“elemento proprietario”, acquisiscono ancora maggiore pregnanza – che noi abbiamo ritenuto di poter discorrere non solo di una funzione di “razionalizzazione” del mercato del credito, laddove a rilevare è la diffusione del credito inteso quale “prodotto finale” (*razionalizzazione della funzione erogativa*)⁴³⁴, bensì anche di una razionalizzazione del processo di *accumulazione capitalistica* relativo alla “proprietà bancaria”, laddove a rilevare è la diffusione della proprietà del capitale bancario tra quei soggetti che, normalmente, ne erano esclusi (*razionalizzazione della funzione organizzativo-produttiva*)⁴³⁵.

Riferimenti ad una “funzione” di questo tipo, in effetti, erano frequenti nella letteratura dell'epoca, specie allorquando, tutte le volte in cui si accusavano le Popolari di aver tradito la loro originaria ispirazione di banche mutue, non ci si affaticava nella ricerca di plausibili dimostrazioni del contrario⁴³⁶, ma, in maniera molto diretta, si faceva osservare come l'accusa di usurpare il nome di cooperative dovesse rimanere confinata «puramente in campo accademico», dal momento che vero “ufficio” loro era quello di «propo[r]si di far credito a coloro che invano avrebbero battuto alle porte delle Banche di speculazione»⁴³⁷, soggiungendosi, anzi, che, nel far ciò, esse si dedicavano «ad un'opera di interesse generale», in quanto istituti incarnanti «la comprensione della necessità che una banca facesse la banca, raccogliendo i mezzi per accordare il credito a chi ne aveva bisogno, e accordandolo con tutte le garanzie per non esporsi a perdite», senza che «pel fatto che il [loro] capitale v[eniss]e rinforzato dal concorso di coloro per cui le azioni [erano] un semplice impiego di risparmio» potesse dirsi «ostacol[ato] [i]l raggiungimento di quello scopo»⁴³⁸.

Né tragga in inganno la circostanza che quel riferimento alla rispondenza dell'azione delle Banche popolari ad un “interesse generale” sarebbe stato, in seguito, sempre più enfaticamente in ragione di una sua presunta conformità ai principi dell'economia corporativa propugnati dallo stato fascista⁴³⁹, poiché, in verità, anche quell'idea fu *originaria* nella storia del credito popolare, vale a dire *in toto* riconducibile all'epoca liberale e, pertanto, ad un contesto ordinamentale non certo ispirato a dottrine istituzionalistiche⁴⁴⁰, né tanto meno plasmato da funzionalizzanti concezioni

potrebbe anche condividersi, sulla scia di PORZIO, *Nuove norme per le partecipazioni delle banche popolari*, in *Corr. giur.*, 1992, 1193 ss., la definizione della Banca popolare quale un «tertium genus, tra le società cooperative e le società lucrative».

⁴³⁴ Cfr., *praecipue*, GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 222 («In Italia alla metà del secolo scorso non mancavano le banche, ma esse facevano operazioni con gli industriali importanti, mentre gli artigiani e i commercianti in piccolo per ottenere lo sconto delle loro cambiali dovevano ricorrere ad intermediari che facevano pagar caro il loro intervento. Il LUZZATTI disse loro: “Voi non trovate credito non perché non lo meritate, ma perché le banche non curano la clientela minuta; ebbene unitevi, mettete insieme i vostri risparmi e formate così il fondo con cui far credito a quelli di voi che ne avranno bisogno”»); cui *adde* BETTI - WEBER, *Trattato di banca*, cit., 712 («E' un merito delle Banche Popolari di aver resa popolare la istituzione bancaria, sottraendo all'usura nei centri secondari, i piccoli commercianti, industriali e i privati del ceto medio»).

⁴³⁵ V. GOBBI, *Il carattere cooperativo*, cit., 103 («L'essere le Banche popolari destinate ai commercianti le tenne distinte dal movimento delle altre cooperative destinate agli agricoltori, o agli operai, o ai consumatori come tali, vale a dire persone estranee agli affari commerciali. [...] La cooperazione di credito tende a rinforzare e non ad abolire il capitalismo, diffondendo sempre più largamente l'abitudine al risparmio in tutti, la disponibilità del capitale a chiunque abbia la capacità di valersene»); nonché BETTI - WEBER, *Trattato di banca*, cit., 712 («E' altresì un beneficio reso da questi istituti di credito, di aver accumulato notevoli capitali a favore del commercio e della industria»).

⁴³⁶ Anzi, abbiamo visto come, spesse volte, non si avesse nessuna remora nel riconoscerne la natura di cooperative “spurie”, se non propriamente di società “non mutue” (v., ad esempio, la letteratura citata *supra*, nota n. 283).

⁴³⁷ Così GOBBI, *Cooperazione e speculazione*, in *La perseveranza*, Milano, settembre 1890 (ripubblicato in *La cooperazione dall'economia capitalistica all'economia corporativa*, cit., 57 ss.); ID., *Trattato di economia*, cit., 368 («Le Banche Popolari in Italia contribuirono grandemente a creare quella gradazione di istituti con cui si riesce a diffondere il credito agli imprenditori meno ricchi e residenti nei centri minori»).

⁴³⁸ ID., *Il carattere cooperativo*, cit., 101 s.

⁴³⁹ Ove, per giunta, la stessa «distinzione dei tipi d'impresa secondo lo scopo non [sarebbe stata] più in primo piano», sostenendosi che «anche gli imprenditori a scopo di guadagno ademp[isser]o ad un servizio pubblico», poiché era l'intera «organizzazione privata della produzione [ad esser considerata] funzione d'interesse nazionale» (GOBBI; *La riforma della cooperazione*, cit., 149 ss.; ID., voce *Cooperazione*, cit., 223).

⁴⁴⁰ Come dimostrato dal celebre studio di JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, 76 ss., alla dottrina italiana formatasi sotto il Cod. comm. 1882 fu sostanzialmente estranea la concezione dell'*Unternehmen an sich*

dell'impresa, in generale, e di quella bancaria, in particolare⁴⁴¹. Fu, infatti, in apertura del più volte citato *Manuale per le banche popolari italiane* del 1883 che si sentì l'esigenza di avvertire che occorresse «studiare e determinare *tutta l'azione di una banca popolare*», tanto «dal lato morale», quanto «dal lato commerciale», ciò in quanto non dovevasi mai «dimenticare che la banca popolare [era] ad un tempo, una società cooperativa, poichè i soci si uni[va]no a fine di concedersi mutualmente il credito, un'opera di pubblica utilità, poichè diffonde[va] le idee della previdenza e del risparmio, un istituto bancario, poichè compì[va] tutte quelle operazioni e largì[va] il credito in tutte quelle forme che [erano] proprie degli istituti di credito»⁴⁴².

In definitiva, ci sembra di poter dire che la Banca popolare quale istituzione avente lo scopo – nel senso che all'espressione abbiamo attribuito – di *razionalizzare* il mercato del credito nacque, cioè, come fenomeno spontaneo, frutto di libere scelte, le quali nella liberale cornice del Cod. comm. 1882 trovarono ambiente assai ospitale ai fini del loro definitivo consolidamento.

L'argomento è, secondo noi, relevantissimo, poichè autorizza a – ed, anzi, rende doveroso – procedere oltre nello studio dell'istituto senza il condizionamento di quelle posizioni, tipiche dei giuristi metodologicamente più “intransigenti”, secondo cui l'attenzione verso quella molteplicità di fattori alla base delle varie concezioni “economiche”, “sociologiche” o altre simili, della mutualità delle Banche popolari non dovrebbe assumere alcun rilievo per l'analisi giuridica, potendo al più agevolare una «comprensione meta-giuridica del fenomeno»⁴⁴³.

E' questo, a nostro sommo avviso, un *tabù* di invece cui occorre immediatamente liberarsi – e quale miglior strumento della storia? – ove si voglia comprendere appieno il senso dell'evoluzione della legislazione in fatto di Banche popolari e dei suoi rapporti con gli sviluppi del diritto cooperativo e bancario generalmente riguardati.

Riteniamo allora possibile sostenere, anzitutto, che se *quella* descritta – e non altra – era la *funzione* che le Banche popolari aspiravano a svolgere; se è vero che la disciplina *positiva* del Cod. comm. 1882 fu immaginata essenzialmente per i loro bisogni; e se, infine, è del pari vero che la più evidente (e consapevole) *caratteristica del codice* fu quella di non aver voluto “ingabbiare” la società cooperativa nei confini dello scambio mutualistico tra soci e società; allora, tutto ciò non poteva non significare – *quanto meno* – la non contrarietà di quella stessa funzione ad alcuna norma positiva⁴⁴⁴.

In secondo luogo, lo studio di quella funzione è relevantissima per comprendere le scelte che sarebbero state di poi compiute colle leggi bancarie del 1926 e del 1936-38, laddove – lo dimostreremo a tempo debito – più che possibili profili di “mutualità societaria”, fu proprio la valenza “integrativa” della più generale “funzione creditizia” assolta dalle banche operanti secondo i dettami del credito popolare a far meritare loro un'attenzione ed un trattamento particolari nel momento in cui si decise regolare secondo nuovi dettami l'attività delle “aziende di credito”.

svilupata in Germania. La tendenza verso l'attivazione di concezioni dell'impresa societaria di più marcato stampo istituzionalistico, infatti, fu osservabile solo a partire dagli anni '30 del XX sec. (e v., infatti, la letteratura citata *ivi*, in nota n. 179); ma, invero, neppure tali concezioni, le quali costituivano la normale reazione dei nostri giuristi alle sempre più penetranti forme di intervento pubblico nell'economia, parvero mai, per le ragioni di cui lo stesso illustre studioso dà conto, *in toto* assimilabili alle posizioni proprie della visione della “impresa in sé”.

⁴⁴¹ Sul tema rinviamo, in generale, ai due celebri scritti di MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618 ss.; *Impresa bancaria e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1988, I, 662 ss.

⁴⁴² LEVI, *Manuale per le banche popolari*, cit., 1 s.

⁴⁴³ Così, tra molti altri, ALBAMONTE, *La disciplina delle banche popolari alla luce del nuovo diritto societario*, in *Mondo bancario*, 2005, V, 49, *ivi* alla nota n. 1. In maniera più sfumata, BASSI, *Le banche popolari tra testo unico e codice civile*, in *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, Vol. I, Padova, 1997, 46, secondo cui la valorizzazione dei suddetti elementi rischierebbe di «sposta[re] la questione su un indistinto territorio in cui è difficile raccogliere dati giuridici puri, e dove il carattere mutualistico resta affidato a dati di fatto, che ci sono quando ci sono, e che potrebbero non esserci senza che vi siano sanzioni o reazioni dell'ordinamento».

⁴⁴⁴ Chè, anzi, come abbiamo visto, era stata la stessa disciplina positiva del codice ad esser modellata sulla normativa statutaria per il cui tramite la Banca popolare luzzattiana si era affermata quale «banca non specializzata, non classista, erogatrice di credito al risparmiatore-azionista» (PIPITONE, *Le banche popolari*, cit., 80).

In terzo luogo, l'aver individuato l'"essenza storica" della Banca popolare evidenziando, dapprima, *in negativo*, la non contrarietà di essa allo statuto privatistico della società cooperativa di cui al Cod. comm. 1882, e, poi, *in positivo*, la piena rispondenza dell'assetto d'interessi realizzato da quel modello agli obiettivi del legislatore bancario, potrà anche aiutare a cogliere il senso della legislazione speciale successiva al Cod. civ. '42, consentendoci di non rimanere intrappolati nelle secche di alternative concettuali che, il più delle volte, hanno dimostrato di essere del tutto asfittiche⁴⁴⁵.

A nostro modo di vedere, le posizioni maggiormente credibili sono, invece, proprio quelle che, facendo in definitiva prevalere la relativa funzione bancaria su quella endosocietaria immediatamente ricollegabile alla struttura cooperativa⁴⁴⁶, nella ricerca del substrato sostanziale alla cui realizzazione potesse dirsi strumentale l'impiego della

⁴⁴⁵ Anche sotto questo profilo assume rilevanza, trovando ancora una volta conferma proprio nella dimensione dell'analisi storica, quanto osservato da MARANO, *Le banche popolari*, cit., 582, allorché l'Autore è apparsa evidente, nella nostra dottrina, la mancanza di adeguata considerazione delle differenti valutazioni compiute dal legislatore (bancario) in ordine agli interessi che possono essere perseguiti mediante ciascuno dei diversi modelli disponibili agli operatori per lo svolgimento dell'attività creditizia; il che, si è giustamente osservato, dovrebbe invece costituire un *primum* rispetto ad altri possibili discorsi. Il problema, secondo noi, è derivato proprio dal totale disinteresse dei giuristi per lo studio della storia d'origine del credito popolare; il che, nel momento in cui il Cod. civ. '42 sembrò individuare nello "scopo mutualistico" l'elemento funzionale tipico del contratto di società cooperativa (v. la Parte IV di questa ricerca), e di fronte alla di poco successiva scelta (inaugurata dal D.LGS. n. 105/48, e poi costantemente ribadita: v. le Parti IV e V di questa ricerca) di regolare le Banche popolari con norme *ad hoc*, ha prodotto il risultato che la gran parte delle energie degli studiosi venisse concentrata nella (sterile) disputa se queste banche fossero cooperative solo di "forma" o anche di "sostanza", laddove, per i più, tale "sostanza" non avrebbe potuto che essere quella dello scambio mutualistico nel senso della gestione di servizio al socio. Da tale eccessivo restringimento degli orizzonti della ricerca, era normale che derivasse l'accusa di "meta-giuridicità" delle varie formule (mutualità "indiretta", "sociologica", "promozionale" etc.) ancorate a quei vari (ed asseritamente irrilevanti) elementi socio-economici di cui abbiamo detto, perché o la mutualità era scambio tra società e socio (e, quindi, fenomeno spiegabile in prospettiva squisitamente *endo*-contrattuale, in accordo alla natura societaria e privata dell'istituto), o era qualcosa di diverso, magari neppure capace di giustificare il mantenimento dello schema organizzativo proprio della cooperativa. Questo sillogismo, però, sarebbe presto entrato in crisi, costringendo gli studiosi ad ingegnarsi nell'elaborazione di nuove formule che fossero in grado di fornire copertura dogmatica a vicende legislative che, nel contesto di una sempre più evidente tendenza all'abbandono della rigida corrispondenza biunivoca tra "forma" e "funzione" degli schemi organizzativi che era stata propria dell'impostazione originaria del codice, in realtà manifestavano, talvolta in vista del perseguimento di particolari (se non particolarissime) finalità socio-economiche di volta in volta variamente individuate, una ormai chiara propensione ordinamentale verso la "neutralità" di scopo dei contratti associativi dei privati (cfr., per tutti i riferimenti del caso, CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, Milano, 2005, 1 ss.). Processo, questo, che, in materia di cooperative, avrebbe trovato il suo *zenit* nella L. n. 59/92, allorché, a fronte di quelle norme dirette a dare istituzionale rilievo alla c.d. "mutualità di sistema", fu necessario sostenere che pure in quella eteronomamente determinata proiezione "esterna" di parte dei frutti dell'attività economica comune, per quanto diretta a soddisfare interessi sicuramente "alieni" al contratto (appunto: la promozione economico-finanziaria del "sistema" *in sé*, affidata alla gestione dei "fondi mutualistici") fosse da riconoscersi, in verità, una componente di sicuro rilievo causale ... dello stesso contratto societario! (cfr., tra coloro che dettero inaugurazione a questo indirizzo, RAGAZZINI, *Mutualità interna ed esterna nella riforma cooperativa*, in *Contr. impr.*, 1992, 833 ss.). Solo la migliore (e più schietta) dottrina, forte di tutta la sua autorevolezza, avrebbe mostrato capacità di rilevare come, in verità, la «mutualità contrattuale interna» – ossia la tradizionale gestione di servizio come reciprocità di prestazioni tra socio e società – facesse ormai parte di una «visione [solamente] microeconomica del fenomeno», dal momento che lo strumento concettuale del «contratto di società non [aveva più] in sé gli elementi che pot[essero] far comprendere anche [i] particolar[i] aspect[i] dell'attuale configurazione giuridica del fenomeno cooperativo». E fu propri alla luce di questa nuova e validissima declinazione dell'impostazione concettuale di riferimento, che, dopo essersi rilevato, in premessa, come sempre «più improbabile e stanc[o]» apparisse il tradizionale alternativo argomentare in termini ora di residualità, ora di definitiva scorporazione di ogni loro profilo di mutualità interna, si riuscì – finalmente! – a ritenere possibile «attribuire [pure alle Banche popolari] una mutualità esterna (anche se al di fuori del movimento cooperativo [delle Centrali]) che è quella di favorire le economie locali» (BASSI, *Mutualità "esterna" e contratto di società cooperativa*, in SCHIANO DI PEPE - GRAZIANO, *La società cooperativa: aspetti civilistici e tributari*, Padova, 1997, 5 ss.). Di tutti questi temi torneremo a trattare diffusamente in seguito. Se abbiamo voluto qui anticiparli è solo perché crediamo fermamente che, alla luce dei risultati dell'indagine storica da noi condotta, sia possibile liberarsi, una volta per tutte, di quelle incrostazioni ideologiche che, dopo il Cod. comm. 1882 e poi nel corso di tutti i decenni a seguire, hanno ostacolato la possibilità che si desse il giusto rilievo all'esigenza di non confinare in chiave "micro-economica" (di mera "mutualità societaria") lo studio della funzione della Banca popolare.

⁴⁴⁶ Cfr., per una sintesi assai efficace, MARINELLI, *Banche cooperative e funzione mutualistica*, cit., *passim*, part. 288.

medesima forma organizzativa, hanno indicato l'“essenza” delle Banche popolari in una funzione “mutualistica” di tipo “promozionale” e “indiretta”, laddove, con riguardo a tutto quanto siamo venuti osservando, la prima poteva dirsi consistere, essenzialmente, nello «scopo di promuovere alcuni tipi di attività ritenute meritevoli di finanziamento», con «tendenza a favorire la piccola e media clientela prediligendo operazioni di modesta entità e/o frazionate nel tempo»⁴⁴⁷; mentre la seconda poteva essere colta nel beneficio che «il socio trae[va] [...] dall'immissione nel circuito economico, ad opera del cliente non-socio, del denaro ricevuto dalla banca»⁴⁴⁸.

Il che, a sua volta, disvelava anche la propensione verso un *agere* localistico che, sebbene esplicantesi tramite modalità non sempre uniformi, né precisamente tipizzate neppure a livello statutario, veniva anch'esso assumendo (un indiretto, ma) indubbio rilievo, in quanto conseguenza della prevedibile provenienza della clientela da quelle stesse aree territoriali di insediamento della banca e di ubicazione dei suoi sportelli⁴⁴⁹, di modo tale che fosse possibile realizzare quel rapporto per cui la banca locale «è al servizio dell'economia locale (nel ridurre i vincoli finanziari) perché l'economia locale è al servizio della banca locale (nel ridurre i problemi informativi)»⁴⁵⁰, dando così fondamento sicuro a quella privilegiata relazione di fiducia che si basa sulla conoscenza diretta delle condizioni locali capaci di riflettersi variamente sulla situazione patrimoniale dei clienti della banca⁴⁵¹.

Peraltro, abbiamo pure visto – il che indubbiamente costituisce un ulteriore elemento a conferma della sua assoluta rilevanza *anche* ai fini dell'analisi giuridica – come il significato più profondo della “funzione” di cui stiamo discorrendo, trovasse concreta sanzione in precise disposizioni statutarie sicuramente capaci di differenziare l'operato della Banca popolare da quello di una ordinaria società anonima esercente il credito. Di sicuro rilievo rispetto al fine di una più razionale e frazionata diffusione del credito a favore dei medi operatori economici, apparivano, in particolare, quelle clausole che, per un verso, dichiaravano preferenza per le “operazioni più piccole” e che, per altro verso, inibivano alla banca il compimento di “operazioni aleatorie”⁴⁵², le une e le altre senza dubbio incidendo in senso fortemente restrittivo sulla possibilità per gli amministratori di accettare per l'istituto proprio quelle operazioni che, per ammontari interessanti e rendimenti attesi, si presentassero, in ipotesi, come le più lucrose, sì da caratterizzare, in definitiva, l'attività della Banca popolare nel senso di una sua *non illimitata lucratività oggettiva*⁴⁵³. Sicché, alla luce della prassi statutaria che abbiamo osservato, a tale riguardo ci sembra possibile conclusivamente osservare che le Banche popolari non si proponessero la produzione del massimo lucro oggettivo possibile, mentre ammettevano, invece, un'ampia distribuzione a favore dei soci

⁴⁴⁷ SANTOSUOSSO, *Cooperazione e mutualità*, cit., 322; ma v. pure l'interessante digressione storica contenuta in ID., *Le due anime e le diverse identità delle banche popolari nell'universo della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1997, III, 434 ss., ove, per un verso, viene ribadita la convinzione circa la strumentalità dei dati strutturali dell'istituto a favorire l'accesso all'impresa da parte di quelle categorie di soggetti economicamente più deboli per mezzo di una revisione in senso solidaristico e democratico dei meccanismi tipici della società di capitali, mentre, per altro verso, viene sottolineata la piena rilevanza funzionale della relazione extrasocietaria per cui tramite viene data attuazione a quello scopo di promozione a favore di operatori economici la cui attività sia variamente riconducibile alla zona territoriale di riferimento della banca (su tale ultimo aspetto, v., *praecipue, infra*, nel testo).

⁴⁴⁸ Così MARANO, *Banche popolari*, cit., 590.

⁴⁴⁹ Per l'affermazione che la forma di anonima cooperativa servisse anche allo scopo di far convergere, nella misura più ampia possibile, i capitali locali al servizio del territorio, v. la dottrina citata *supra*, note nn. 224-225.

⁴⁵⁰ CONTI - (GIO.) FERRI, *Banche locali e sviluppo economico decentrato*, in BARCA (a cura di), *Storia del capitalismo italiano*, Roma, 1997, 431, ivi nota n. 2.

⁴⁵¹ Cfr. BETTI - WEBER, *Trattato di banca*, cit., 713, nel sottolineare la capacità degli amministratori delle Banche popolari «di giudicare e conoscere da vicino i bisogni locali».

⁴⁵² V. *supra*, § 2.11, part. note nn. 282-283 e testo corrispondente.

⁴⁵³ Sulla «non illimitata lucratività» dal punto di vista oggettivo quale vincolo gestionale gravante sugli organi sociali delle Banche popolari in conseguenza di quelle ricorrenti clausole statutarie in vario senso riconducibili all'attuazione del divisato programma di sostegno della medio-piccola iniziativa imprenditoriale, v., da ultimo, SALAMONE, *Le banche popolari*, cit., 626 ss.; ma, nello stesso senso, cfr. già BUTTARO, *Sulla “non diversa” natura*, cit., 207 s.; TAMAGNINI, *Cooperazione di credito. Le Banche Popolari*, in *Riv. coop.*, 1962, 220; e BALOSSINI, *Aspetti operativi negli statuti delle banche popolari italiane*, Milano, 1975, 220 ss.

dell'utile realizzato nel rispetto di quei "principi del credito popolare" che regolavano lo svolgimento della loro attività⁴⁵⁴.

Questo per quanto riguardava la *diffusione del credito*; mentre nel senso di favorire ulteriormente la *diffusione del capitale* (della "proprietà") veniva in gioco quell'altro principio che, comprimendo il lucro immediato dei soci attuali, voleva che certa quota parte dell'utile di esercizio fosse destinata a "previdente risparmio", formula che, come abbiamo visto, era principalmente intesa nel senso del finanziamento di emissioni azionarie a favore di soggetti appartenenti a certe categorie socio-economiche minori⁴⁵⁵. Per cui, sul versante adesso della *lucratività soggettiva*, se il credito popolare, a differenza di altre esperienze cooperative, aveva sempre rinunciato a fissare un limite massimo al dividendo distribuibile agli azionisti rispetto al capitale da essi versato⁴⁵⁶, le aspettative di remunerazione degli investimenti individuali venivano comunque regolate di modo che non solo non riuscissero trascurate quelle superiori ragioni d'ordine economico-gestionale relative all'attività (destinazione a riserva)⁴⁵⁷, bensì che fossero anche soddisfatte quelle altre aspirazioni di ulteriore promozione dello scopo socio-economico della banca (destinazione esterna)⁴⁵⁸; il tutto in un modello di banca in cui aspirazioni di crescita, erogazione delle prestazioni in chiave mutualistica e non, stabilità aziendale, redditività del capitale e solidarismo, esprimevano obiettivi, norme e valori da dover ricomporre in un armonioso equilibrio⁴⁵⁹.

⁴⁵⁴ Conclusione, questa, ancora oggi valida per COSTI, *L'ordinamento*, cit., 402; cui *adde* PROFETA, *La problematica*, cit., 196, entrambi nel senso che l'ampia distribuibilità degli utili di esercizio non incida direttamente sulla natura cooperativistica delle Popolari, poiché ciò non implica che la gestione dell'impresa debba essere, come nella società azionaria, necessariamente orientata alla massimizzazione del profitto.

⁴⁵⁵ V. *supra*, § 2.10.

⁴⁵⁶ V., con riferimento alla *Volksbank* schulziana, *supra*, § 1.3, note nn. 54-56 e testo corrispondente; mentre, per ciò che riguardava le Popolari italiane, GOBBI, *Trattato di economia*, cit., 467 («Negli statuti delle Banche Popolari non si pensò di fissare un massimo al dividendo, come nelle cooperative di consumo»).

⁴⁵⁷ Per la cui disciplina v. *supra*, § 2.2, note nn. 56-57 e testo corrispondente.

⁴⁵⁸ Qui ci sembra di poter dire che risieda un'altra specificità storica del credito popolare, che è valsa a distinguerlo ulteriormente dalla restante parte del movimento cooperativo per il modo in cui questo sarebbe, in termini sempre più accentuati, venuto organizzandosi attraverso il sistema di potere delle "Centrali" (rispetto al quale, come avremo occasione di osservare, le Popolari avrebbero sempre difeso in sede legislativa la propria indipendenza d'azione; v., in particolare, sull'opposizione da esse spiegata contro quei vari progetti di riforma che, a partire dagli anni '70 del XX sec., avrebbero preteso di assorbire il credito popolare nel sistema delle Centrali, la Parte IV di questa ricerca): la destinazione della parte di utile destinata, *lato sensu*, al rafforzamento del "movimento" veniva, infatti, decisa e gestita non già centralisticamente, dall'Associazione nazionale di categoria, la quale si limitava a suggerire le forme di impiego reputate più utili e convenienti, bensì autonomamente, a livello delle singole unità d'impresa che quell'utile avevano prodotto.

⁴⁵⁹ Cfr., sul punto, AA.VV., voce *Banca*, cit., ove si osservava come, oltre che per l'ampio numero di soci e per la variabilità del capitale, le Popolari si differenziassero dalle banche ordinarie anche «per perseguire direttive di maggiore moderazione e prudenza nella scelta degli investimenti, e di maggiore parsimonia nella distribuzione degli utili ai soci, continuando a destinarne una parte ragguardevole a riserva e una parte anche, molto spesso, a beneficenza o ad opere di pubblica utilità». Se le norme statutarie richiamate erano tutte, in vario modo, condizionanti l'agire imprenditoriale delle Banche popolari rispetto alle banche anonime ordinarie, ben si comprende, allora, perché, con riguardo alla incidenza di quelle stesse clausole sulla conformazione degli interessi riferibili alle parti del contratto, dottrina e giurisprudenza avessero, sin da subito, riconosciuto applicabile l'art. 158 Cod. comm. (v. *supra*, nota n. 20), accordando diritto di recesso ai soci dissenzienti rispetto a delibere di "trasformazione" in o da Banca popolare, dal momento che se una banca società anonima si fosse convertita in banca società cooperativa, avrebbero dovuto dirsi «cambiate l'indole e la funzione sociale ed economica della Banca, la quale, prima, aveva un intento esclusivo di speculazione e di concorrenza; dopo, di mutualità e beneficenza. Mutate le operazioni sociali, [...] restavano escluse le più lucrose operazioni contemplate nel patto originario e se ne sostituivano altre proprie degli istituti di cooperazione e previdenza [...] cui potevasi assegnare, a beneplacito della maggioranza, parte dei proventi» (CABERLOTTO, *Delle società*, cit., 158, sulla scia di App. Torino, 10 dicembre 1895, cit.). Il discorso valeva, in termini speculari, anche per l'ipotesi inversa: se una banca società cooperativa si fosse convertita in banca società anonima, avrebbe dovuto parimenti dirsi mutata la relativa funzione socio-economica, venendo, a seguito dell'operazione, la banca ad assumere come scopo quello di «esercitare l'industria bancaria per ricavarne [tout court] un guadagno» (GOBBI, voce *Cooperazione*, cit., 221, sulla scia di Cass. Palermo, 10 giugno 1905, cit.). «Quando poi la società, originariamente costituita per la gestione di una impresa cooperativa, [avesse] perduto in seguito questo carattere», certa autorevole parte della dottrina riteneva che, «se non si [fosse voluto] vedere in questo evento una [vera e propria] causa di irregolarità susseguente della società», vi sarebbe comunque stato spazio per «applicare l'art. 158 che prevede[va] il diritto di recesso per il cambiamento dell'oggetto sociale» (DE GREGORIO, *Delle società*, cit., 741).

Infine, in una prospettiva ancora più ampia – e qui passiamo propriamente a considerarne (quella che oggi verrebbe definita) la rilevanza sul piano “sistemico” –, la struttura organizzativa e la funzione socio-economica delle Popolari presentavano indubbie (e relevantissime) implicazioni di natura macro-economica.

Come evidenziato da attenta dottrina, tali implicazioni altro non erano che un intimo riflesso della diffusione di questo tipo di banche sulla struttura finanziaria e bancaria italiana. Più precisamente, una recente analisi economica, particolarmente lodevole in quanto in tutto e per tutto “calata nella realtà”, vale a dire, molto attenta anche ai profili storici relativi alle prime scelte di politica bancaria compiute nel paese, ha messo in rilievo come la peculiarità della *corporate governance* delle Banche Popolari, determinante del peculiare comportamento di queste istituzioni a livello micro-economico, avesse anche importanti implicazioni sui tassi di crescita e di stabilità dell’economia⁴⁶⁰. Il ragionamento, di per sé molto articolato, può esser così sintetizzato. La stabilità propria della gestione cooperativa delle Banche popolari favoriva l’instaurarsi di relazioni di lungo periodo con la clientela, il che, a sua volta, rendeva molto più agevole l’accesso al credito da parte di imprese che altrimenti avrebbero dovuto far fronte a notevoli difficoltà per procurarsi i fondi di cui avevano bisogno. D’altro canto, l’esistenza di tali relazioni di lungo periodo consentiva alle Popolari di operare forme di sussidi incrociati di natura intertemporale, sostenendo le imprese finanziate anche quando fossero in difficoltà, grazie alle maggiori possibilità di valutazione e monitoraggio delle stesse. Ciò contribuiva a stabilizzare le risorse finanziarie a disposizione di determinate categorie di imprese, specie di quelle di più piccole dimensioni, attenuando i possibili effetti negativi sui finanziamenti delle fasi più dure dei cicli dell’economia reale e dei mercati finanziari. Istituzioni come le Banche popolari, infatti, erano in grado di offrire alle imprese prestiti a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, per poi recuperare le perdite sofferte nell’immediato in periodi successivi, allorché l’impresa fosse tornata a produrre reddito, attraverso l’applicazione di tassi di interesse più elevati di quelli correnti. Nelle altre categorie di banche private, invece, il prevalere di comportamenti sbilanciati a favore di relazioni impersonali di mercato, le rendeva propense ad un’erogazione del credito che si mostrava molto sensibile alle fasi del ciclo economico; un comportamento, questo, che rischiava di aggravare le fasi recessive e favorire l’approfondirsi e l’espandersi delle crisi finanziarie. Per contro, il prevalere di relazioni di clientela, tipico delle Popolari, poteva tradursi nella produzione di effetti stabilizzanti sull’economia reale e sul funzionamento del sistema finanziario nel suo complesso. I legami tra Popolari e territorio, evidenziati (anche) dalla composizione dei consigli di amministrazione, e la loro vicinanza a determinate comunità, infine, favorivano l’investimento dei risparmi laddove essi si erano formati, in questo modo stimolando una crescita economica complessivamente più equilibrata⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Tra le prime testimonianze espressive di piena consapevolezza del fenomeno in discorso, può richiamarsi quanto, nel 1912, ebbe modo di affermare Bonaldo Stringher, lodando il ruolo di quelle istituzioni creditizie diffuse sul territorio nazionale, «penetranti in ogni angolo del paese e viventi della vita locale che fecondano» (così lo stesso Stringher in occasione delle *Adunanze generali straordinaria e ordinaria degli azionisti della Banca d’Italia del 30 marzo 1912*, citata in CONTI - (GIO.) FERRI, *Banche locali*, cit., 432). Un’impostazione che avrebbe poi trovato concreto riscontro, avendola anzi profondamente caratterizzata, sin dalla prima prassi di vigilanza della Banca d’Italia inaugurata sotto il vigore della L.B. 26 (cfr., ampiamente, GUARINO, *Il profilo giuridico*, in GUARINO - TONIOLO (a cura di), *La Banca d’Italia e il sistema bancario 1919-1936*, Roma-Bari, 1993, 110 ss.). Ancora una volta, insomma, si dimostra quanto limitata sia la prospettiva d’indagine di quei giuristi che vengono dichiarandosi metodologicamente contrari ad attribuire ogni rilevanza alle varie implicazioni economico-funzionali connesse al peculiare *agere* delle Banche popolari. Come già anticipato – e quanto stiamo ora dicendo dovrebbe valere a renderlo ancora più evidente –, trattasi, viceversa, di aspetti di cruciale importanza ai fini della esatta comprensione dello sviluppo della legislazione sulle imprese cooperative operanti in un settore affatto particolare come quello del credito. V., perciò, quanto torneremo a dire *infra*, § 3.2, allorché, trattando della legge bancaria del 1926, avremo modo di constatare come tra le principali finalità di questa vi fosse proprio quella di un generale rilancio delle unità bancarie minori e ad operatività locale.

⁴⁶¹ V., in questo senso, PITTALUGA - MORELLI - SEGHEZZA, *Fondamenti teorici*, cit., 96 ss., che così concludono la propria analisi: «l’esistenza delle Banche Popolari, vale a dire di banche particolarmente propense, data la loro *corporate governance*, a stabilire relazioni di clientela, favorisce una struttura più bilanciata del sistema bancario e finanziario e una crescita reale equilibrata a livello territoriale e con un peso importante

Venendo allora a concludere, ci sentiremmo di dire che la funzione cooperativa delle Banche popolari, alla luce del modello consolidatosi sotto la vigenza del Cod. comm. 1882, si lasciasse apprezzare: *i)* a livello societario, nell'accesso preferenziale del socio alla prestazione creditizia, mercè la tecnica delle anticipazioni su azioni proprie; *ii)* a livello socio-economico, in un effetto (anche indiretto) di promozione economica delle componenti produttive del ceto medio e dei relativi ambiti territoriali di riferimento; *iii)* a livello macro-economico, in un significativo contributo in termini di maggiore stabilità finanziaria.

Sin qui, tuttavia, la "fisiologia" del credito popolare, poiché, per altro verso, la nostra analisi ha anche evidenziato le possibili disfunzioni di quello stesso modello; disfunzioni che, talvolta, potevano manifestarsi con gravità tale da comportare il rischio di compromettere il corretto esplicarsi della relativa funzione economica con riguardo ad ognuno dei tre livelli sopra indicati. In estrema sintesi, potremmo allora dire che, già a quell'epoca, il "problema Popolari" fosse, essenzialmente, un problema di "controlli". Tanto di controlli "interni", allorquando, specie a fronte di significativi incrementi dimensionali, si rivelasse sempre più difficoltosa la conservazione di autentici canoni cooperativi nel concreto governo dei processi decisionali della banca, sì da legittimare il sospetto che la forma cooperativa potesse talvolta venire strumentalizzata in vista della salvaguardia di interessi, per dir così, "meno nobili"⁴⁶², dando formale copertura a comportamenti volti alla tutela degli interessi di un gruppo chiuso alle istanze della categoria, ovvero proteso al consolidamento di situazioni di potere nel controllo della società⁴⁶³; quanto di controlli "esterni", allorquando, per le mutate condizioni del mercato di riferimento, oppure per il mutato atteggiamento di singoli istituti verso il mercato, potesse dirsi in concreto non perseguita (o magari economicamente "esaurita") quella funzione di razionalizzazione creditizia capace di giustificarne le peculiari forme e discipline giuridico-istituzionali⁴⁶⁴.

Anche sotto quest'ultimo profilo⁴⁶⁵, nella letteratura coeva si ha testimonianza di come, in effetti, accadesse talvolta che «il desiderio di lauti guadagni rende[ss]e gli amministratori propensi a largheggiare nei fidi e negli scoperti, senza preoccuparsi seriamente delle garanzie e capacità dei clienti. Quando l'Istituto [avesse] raggiunto una discreta notorietà e disponibilità di mezzi, [poteva finire per] trascura[re] le piccole operazioni e la distribuzione dei rischi fra un grande numero di richiedenti [per] impegna[rsi] preferibilmente in industrie e imprese maggiori ed aleatorie. Le aperture di credito fatte in questo modo diventa[va]no esposizioni continuative e costitui[va]no una

dei settori industriali tradizionali». In merito alla capacità delle Popolari a mitigare la severità delle fasi più difficili del ciclo, stabilizzando i mercati locali del credito, cfr., in chiave puramente storica, anche CONTI, *Banche, banchieri e formazione del sistema*, cit., 43 s.; e ROTONDI, *Mercato e sviluppo economico*, cit., 50, nel sottolineare come, proprio negli anni in cui (fine anni Ottanta-inizio anni Novanta del XIX secolo) le varie vicende di crisi rendono «palesi i rischi connessi all'azione bancaria con riferimento alla speculazione», viene «evidenzia[ndosi] lo spirito prudente delle Banche Popolari che reggono in queste tempeste caratterizzandosi per un più stretto rapporto con l'economia reale rispetto a quella speculativa». Riferendosi allo stesso torno di tempo, GOBBI, *Trattato di economia*, cit., 469, faceva notare come «[l]a crescente prudenza nella condotta delle banche popolari risulta[ss]e dal fatto che dal 1898 al 1908, mentre raddoppiò la massa delle operazioni, l'importo delle sofferenze da 3,04 discese a 0,99 su 100 lire di cambiali in portafoglio». Sullo scarso coinvolgimento delle Popolari nella precedente crisi del 1873, v., invece, la dottrina già citata *supra*, nota n. 2. Per la successiva conferma della loro capacità nel proporsi quali "banche rifugio", quando, alla metà degli anni '20 del XX sec., le vicende del Banco di Roma e della Banca italiana di sconto avrebbero fatto precipitare la crisi in cui l'economia era piombata soprattutto a causa dei profondi legami instauratisi tra banche e sistema industriale, v. la Parte III di questa ricerca.

⁴⁶² L'espressione è di TONELLI, *Delle società cooperative*, cit., 606.

⁴⁶³ Cfr., tra i vari altri, CAPRIGLIONE, *Imprenditorialità bancaria e cooperazione di credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1982, I, 528 ss.

⁴⁶⁴ Ed anche qui, fenomeni legati all'evoluzione degli assetti proprietari ed alla crescita delle strutture aziendali, da un lato, ed all'accentuato grado di eterogeneità tra le diverse componenti della compagine sociale ed alla progressiva perdita della dimensione locale limitata, dall'altro, potrebbero, in concreto, costituire fattori in grado incidere sulla capacità della Banca popolare (e della banca in forma cooperativa in genere) ad instaurare e mantenere quel tipo di relazioni di clientela che, in astratto, dovrebbero invece permetterle di ottenere risultati non conseguibili dalle banche lucrative *tout court*. Su tali questioni cfr., per il momento, PRESTI, *Il governo*, cit., 150 ss.

⁴⁶⁵ Delle possibili criticità riguardanti il governo interno delle Popolari abbiamo ampiamente trattato *supra*, § 2.11.

immobilizzazione pericolosa per la banca»⁴⁶⁶. Ed è oltremodo interessante notare, ragionando in termini di “funzioni”, come già allora si esprimesse la consapevolezza che «[q]ui invece [avrebbe] dov[uto] cessare la sfera d’azione di una Banca Popolare ed affacciarsi la competenza degli istituti di credito ordinario»⁴⁶⁷.

Giunti a questo punto, riteniamo che possano anche essere utilmente tracciate le direttrici per il prosieguo della ricerca, dal momento che noi dovremo anzitutto verificare: *i)* se, nell’assetto attuale dei mercati e dell’economia, possa dirsi ancora esistente una qualche utilità associabile alla presenza delle Banche popolari, onde stabilire se l’*agere* di tali istituti sia ancora caratterizzabile alla luce di un *proprium* funzionale capace di giustificarne la peculiare disciplina giuridica; e, qualora la risposta a tale primo quesito risultasse positiva, verificare ulteriormente: *ii)* la effettiva tenuta degli strumenti di *corporate governance* operanti in questa categoria di banche; e *iii)* l’esistenza di efficaci “rimedi” interni e/o esterni (ci sia, per il momento, concesso l’impiego di tale generica espressione) attivabili quando – vuoi in conseguenza di vere e proprie irregolarità gestionali, vuoi in ragione dell’ineluttabile esigenza di rimanere sul mercato con adeguati livelli di efficienza a fronte di ogni possibile cambiamento ed evoluzione del contesto di riferimento –, il concreto comportamento di una Banca popolare abbia prodotto uno iato tra “essere” e “dover essere”, generando vicende aziendali anomale che richiedano, in qualche modo, di essere risolte.

Come già abbiamo anticipato, esaurita la trattazione delle fasi d’impianto e di consolidamento nel paese, la prossima tappa della nostra analisi consisterà nel considerare da vicino la posizione del credito popolare nel contesto delle leggi bancarie del 1926 e del 1936-38.

⁴⁶⁶ Sono parole di BETTI - WEBER, *Trattato di banca*, cit., 714; ma, nello stesso senso, significativo quanto pure si legge in AA.VV., voce *Banca*, cit.: «Alcuni pericoli insidiano le banche popolari italiane. Anzitutto l’ambizione, anche fra le minori, di diventare grandi banche; ciò che le porta, talvolta, a rinnegare le loro origini, e a trasformarsi in società anonime ordinarie per dedicarsi ai grandi affari, senza averne l’attrezzatura. Ma le insidia altresì la concorrenza delle grandi banche ordinarie e delle stesse grandi banche popolari, che nella progressiva loro espansione, tendono ad assorbire le banche minori, trasformandole in loro filiali. Questi pericoli, per quanto sempre minacciosi, non hanno tuttavia alterato, almeno finora, notevolmente la natura di questi istituti. Nel loro complesso, esse conservano ancora il carattere di banche locali. Ma dato l’enorme sviluppo di alcune, esse formano ormai due gruppi distinti: da un lato alcuni grandi istituti, capaci di rivaleggiare con le banche maggiori; dall’altro lato numerosi istituti ancora relativamente piccoli, ma anch’essi saldamente radicati nell’economia italiana. In meno di sessant’anni gli umili e pochi istituti del 1870 sono diventati una folta schiera di banche. Coi loro uffici disseminati in mille città piccole e grandi, coi loro quattro miliardi e mezzo di depositi, con la loro clientela vasta e devota, essi rappresentano una parte vitale ed indispensabile del sistema bancario italiano». Trattasi, per molti versi, di nient’altro se non di testimonianze concrete di quel *trade-off* fra la “qualità” e la “quantità” di cui hanno parlato BELLI - BROZZETTI, voce *Banche popolari*, cit., 158 (v., al riguardo, quanto già abbiamo detto *ante*, § 1.11, note nn. 279-282 e testo corrispondente).

⁴⁶⁷ Così ancor BETTI - WEBER, *Trattato di banca*, cit., 714.