

Le questioni sono sorte nella fase cautelare del giudizio in cui sono stati riuniti gli appelli proposti contro tre sentenze del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, rese in processi aventi ad oggetto atti emessi dalla B.D. in seguito alle modificazioni apportate dal citato art. 1 del D.L. n. 3 del 2015 agli artt. 28 e 29 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, recante "Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia" (t.u. bancario).

Più precisamente, davanti al giudice amministrativo era stato impugnato - da soci di varie banche popolari e da due associazioni di consumatori, con l'intervento in giudizio di una terza associazione - il provvedimento della B.D. denominato "9 aggiornamento del 9 giugno 2015", pubblicato l'11 giugno 2015 nel "Bollettino di Vigilanza n. 6, giugno 2015", che apporta modifiche alla circolare della B.D. n. 285 del 17 dicembre 2013 (Disposizioni di vigilanza per le banche), introducendo nella Parte Terza di tale circolare il Capitolo 4, intitolato "Banche in forma cooperativa". Secondo quanto riportato nelle sue premesse, il provvedimento "... dà attuazione alla riforma delle banche popolari introdotta con le modifiche al Capo V, Sezione I del TUB apportate dal D.L. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con L. 24 marzo 2015, n. 33". Esso definisce, per quello che qui interessa, i criteri, le modalità e i limiti al rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale nel caso di recesso, in applicazione dell'art. 1, comma 1, lettera a), del D.L. n. 3 del 2015, che ha aggiunto all'art. 28 t.u. bancario il comma 2-ter, secondo il quale "nelle banche popolari il diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, anche a seguito di trasformazione o di esclusione del socio, è limitato secondo quanto previsto dalla B.D., anche in deroga a norme di legge, laddove ciò è necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca. Agli stessi fini, la B.D. può limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi".

Nel giudizio erano altresì impugnati gli atti preparatori di tale provvedimento, ossia il "Documento per la consultazione" intitolato "Disposizioni di vigilanza - Banche popolari", pubblicato nel sito web della B.D. il 9 aprile 2015, nonché il "Resoconto della consultazione" e la "Relazione sull'analisi d'impatto" della regolamentazione, pubblicato nel sito web della B.D. contestualmente al "9 aggiornamento".

Il TAR Lazio aveva escluso la legittimazione al ricorso delle due associazioni di consumatori, nonché la legittimazione all'intervento dell'altra associazione e aveva respinto nel merito i ricorsi proposti dai soci delle banche.

Adito per la riforma delle sentenze di primo grado con preliminare istanza di sospensione, il Consiglio di Stato ha riunito gli appelli e sospeso interinalmente l'efficacia del provvedimento impugnato, per alcune sue parti, sino alla camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte di questa Corte. Con successiva ordinanza ha quindi sollevato le questioni oggetto del presente giudizio costituzionale.

2.- Innanzitutto deve essere ribadita l'inammissibilità dell'intervento in giudizio di Amber Capital UK LLP e Amber Capital Italia SGR spa, per le ragioni esposte nell'ordinanza emessa all'udienza del 20 marzo 2018.

3.- In secondo luogo deve essere respinta, in quanto infondata, l'eccezione del Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto nel giudizio, che ha contestato il difetto di rilevanza o di sufficiente motivazione sulla rilevanza delle questioni.

Il giudice a quo motiva espressamente sulla pregiudizialità delle questioni (e, con essa, sulla loro rilevanza), affermando che la norma censurata costituisce la base legislativa del provvedimento amministrativo emesso dalla B.D. impugnato nel processo principale, sicché la sua applicazione è necessaria per definire il giudizio a quo anche nella sua fase cautelare, attualmente sospesa in attesa della risoluzione dell'incidente di costituzionalità.

Neppure può essere accolto l'assunto dell'Avvocatura sul difetto di interesse ad agire dei ricorrenti nel processo principale, che si tradurrebbe in un difetto di rilevanza o di sufficiente motivazione sulla rilevanza delle questioni.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, "il controllo della ... rilevanza "va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un petitum, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere" (ex plurimis, sentenza n. 263 del 1994)", sicché "il riscontro dell'interesse ad agire e la verifica della legittimazione delle parti, agli stessi fini, sono rimessi a loro volta alla valutazione del giudice a quo e non sono suscettibili di riesame da parte della Corte, qualora risultino sorretti da una motivazione non implausibile (ex plurimis, sentenze n. 1 del 2014, n. 91 del 2013, n. 280, n. 279, n. 61 del 2012, n. 270 del 2010)" (sentenza n. 110 del 2015).

Le considerazioni svolte dal giudice remittente sull'attualità e sulla concretezza del pregiudizio alla libertà di espressione del voto del socio in assemblea nel caso di trasformazione sociale non ancora deliberata, ovvero alla sua libertà di recedere dalla società a trasformazione deliberata, offrono argomenti non implausibili a sostegno dell'esistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti, si trovino essi nell'una o nell'altra situazione.

4.- Nel merito, il rimettente dubita innanzitutto che l'art. 1 del D.L. n. 3 del 2015 violi l'art. 77, secondo comma, della Costituzione, "in relazione alla evidente carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso allo strumento decretale d'urgenza (ove non ritenuta sanata, seppure soltanto ex nunc, dalla legge di conversione)".

Il D.L. n. 3 del 2015 introdurrebbe norme in gran parte non auto-applicative, richiedenti ulteriori misure attuative, in contrasto con la previsione generale dell'art. 15, comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Neppure la relazione illustrativa varrebbe a fugare i dubbi di evidente mancanza dei presupposti ex art. 77, secondo comma, Cost. Essa giustificerebbe l'urgenza dell'intervento riformatore delle banche popolari con i rischi, segnalati dal Fondo monetario internazionale, dalla Commissione Europea e dalla B.D., di concentrazione di potere in favore di gruppi di soci organizzati, di autoreferenzialità della dirigenza e di difficoltà di reperire nuovo capitale sul mercato, ma tali rischi non sarebbero attuali e concreti, bensì solo potenziali, non trovando "riscontro concreto in circostanze straordinarie" e gravi, esistenti "all'atto dell'emanazione del decreto-legge".

L'urgenza sarebbe ulteriormente smentita dalla natura dell'intervento legislativo, diretto a realizzare una riforma organica e di sistema delle banche popolari sulla quale era in corso da tempo un ampio dibattito in sede dottrinale e politica.

4.1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri osserva che tutte le questioni sollevate dal giudice a quo, anche se riferite in apparenza all'intero art. 1 del D.L. n. 3 del 2015, dovrebbero essere circoscritte al comma 1, lettera a) di tale disposizione, che ha aggiunto il comma 2-ter all'art. 28 del t.u. bancario in tema di limitazione del diritto al rimborso in caso di recesso. La residua disciplina contenuta nel citato art. 1, relativa alle altre parti della riforma delle banche popolari, sarebbe irrilevante per la definizione del processo principale.

La previsione sui limiti al rimborso, tuttavia, non sarebbe più contenuta nella disposizione censurata, anche così circoscritta, bensì nell'art. 1, comma 15, del D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72 (Attuazione della direttiva 2013/36/UE, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Modifiche al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), entrato in vigore il 27 giugno 2015, che ha sostituito l'art. 28, comma 2-ter, del t.u. bancario riproducendone sostanzialmente il testo, salvo modifiche qui non rilevanti che estendono l'efficacia della norma alle banche di credito cooperativo e ai casi di morte del socio.

L'art. 1, comma 1, lettera a), del D.L. n. 3 del 2015 sarebbe stato così implicitamente abrogato, per incompatibilità, dal successivo art. 1, comma 15, del D.Lgs. n. 72 del 2015. Da qui l'eccezione di irrilevanza della questione concernente il difetto dei requisiti della decretazione d'urgenza, ex art. 77 Cost., poiché la disposizione vigente, applicabile in materia di recesso dei soci di banche popolari e di limitazione al rimborso delle loro azioni, sarebbe stata adottata secondo l'ordinario procedimento di legislazione delegata ex art. 76 Cost.

L'eccezione non è fondata.

Il rilievo dell'interveniente è corretto nel suo presupposto, perché la norma che, tra le molteplici contenute nel censurato art. 1 del D.L. n. 3 del 2015, è pregiudiziale alla definizione della controversia, fungendo da base legislativa del provvedimento impugnato, è quella che prevede limiti del diritto al rimborso delle azioni in caso di recesso di cui all'art. 28, comma 2-ter, del t.u. bancario, aggiunto dall'art. 1, comma 1, lettera a), del D.L. n. 3 del 2015. Se nel giudizio a quo fosse applicabile una norma analoga ma contenuta in una disposizione diversa, successivamente introdotta con un decreto legislativo, per la cui adozione non valgono i requisiti di necessità e urgenza propri del decreto-legge, la censura ex art. 77, secondo comma, Cost. non sarebbe rilevante.

Tuttavia, come visto, il "9 aggiornamento del 9 giugno 2015" alla circ. B.D. n. 285 del 2013 è stato pubblicato l'11 giugno 2015 nel "Bollettino di Vigilanza n. 6, giugno 2015". La fonte primaria del provvedimento impugnato nel giudizio a quo deve essere individuata dunque, secondo il principio *tempus regit actum* e in conformità al suo stesso tenore letterale ("Il presente aggiornamento introduce nella parte Terza della Circolare n. 285 il Capitolo 4 "Banche in forma cooperativa" ... Il Capitolo dà attuazione alla riforma delle banche popolari introdotta con le modifiche al Capo V, Sezione I del TUB apportate dal D.L. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con L. 24 marzo 2015, n. 33 ..."), nella disposizione in vigore al momento della sua emanazione, e dunque nell'art. 28, comma 2-ter, del t.u. bancario come introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera a), del D.L. n. 3 del 2015, giacché nel momento in cui l'atto è venuto a esistenza il potere esercitato dall'autorità amministrativa non poteva che fondarsi su tale base legislativa.

Nel giudizio a quo, pertanto, si deve fare applicazione della disposizione censurata, con la conseguenza che le questioni continuano a essere rilevanti.

4.2.- Nel merito, la questione sollevata in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost. non è fondata.

Con la sentenza n. 287 del 2016, questa Corte ha dichiarato non fondata un'identica questione promossa in via principale dalla Regione Lombardia, che aveva impugnato l'art. 1 del D.L. n. 3 del 2015 anche per la mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, sulla base di argomentazioni in gran parte analoghe a quelle offerte in questa sede. Nella sentenza si ricorda innanzitutto che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, "... il sindacato sulla legittimità dell'adozione, da parte del Governo, di un decreto-legge va limitato ai casi di evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost., o di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della loro valutazione (ex plurimis, sentenze n. 133 del 2016, n. 10 del 2015, n. 22 del 2012, n. 93 del 2011, n. 355 e n. 83 del 2010, n. 128 del 2008, n. 171 del 2007)". E si prosegue affermando che le ragioni giustificative esposte nel preambolo del D.L. n. 3 del 2015 (dove si fa riferimento alla straordinaria necessità e urgenza di avviare il processo di adeguamento del sistema bancario agli indirizzi Europei) e le diffuse considerazioni svolte nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione (dove sono menzionate anche le forti sollecitazioni del Fondo monetario internazionale e dell'Organizzazione per lo sviluppo e la cooperazione economica a trasformare le banche popolari maggiori in società per azioni), "... che collegano le esigenze di rafforzamento patrimoniale, di competitività e di sicurezza delle banche popolari, sia all'adeguamento del sistema bancario nazionale a indirizzi Europei e di organismi internazionali, sia ai noti e deleteri effetti sull'erogazione creditizia della crisi economica e finanziaria in atto, escludono che si sia in presenza di evidente carenza del requisito della straordinaria necessità e urgenza di provvedere", così come "escludono che la valutazione del requisito sia affetta da manifesta irragionevolezza o arbitrarietà".

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

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

Nemmeno questo rilievo può essere accolto. La presenza, nel contesto della normativa introdotta, di talune disposizioni non auto-applicative, che richiedono per tale motivo norme di attuazione, non fa venir meno l'urgenza di avviare ex lege il processo di trasformazione delle banche popolari di maggiori dimensioni o di stabilire la regola generale sulla possibilità di prevedere limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, con disposizioni destinate quindi a operare immediatamente.

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

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

5.- In secondo luogo, il rimettente dubita della legittimità dell'art. 1 del d.l. n. 3 del 2015 "nella parte in cui prevede che, disposta dall'assemblea della banca popolare la trasformazione in società per azioni secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 29, comma 2-ter, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, il diritto al rimborso delle azioni al socio che a fronte di tale trasformazione eserciti il recesso possa essere limitato (anche con la possibilità, quindi, di escluderlo tout court), e non, invece, soltanto differito entro limiti temporali predeterminati dalla legge e con previsione legale di un interesse corrispettivo" per il ritardo nel rimborso.

Sotto questo profilo, la norma violerebbe gli artt. 41, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848.

Il rimettente osserva che il risultato finale della duplice previsione normativa - dell'obbligo di trasformazione delle banche popolari da società cooperative in società per azioni nel caso di superamento della soglia di otto miliardi di attivo (ove non si opti per la riduzione dell'attivo o per la liquidazione della società) e della possibilità di escludere in tutto o in parte o di rinviare indefinitamente e senza un "corrispettivo compensatorio" il diritto del socio recedente al rimborso delle azioni - finirebbe "per tradursi in una sorta di esproprio senza indennizzo (o con indennizzo ingiustificatamente ridotto) della quota societaria".

Il legislatore non avrebbe operato un corretto bilanciamento, ispirato al "principio del minimo mezzo", tra gli opposti interessi di rilievo costituzionale in gioco, che si identificherebbero, da un lato, nel diritto al rispetto dei propri "beni", correlato alla tutela della proprietà nell'ampia accezione accolta dalla Corte EDU, e, dall'altro lato, nell'interesse generale alla sana e prudente gestione dell'impresa bancaria, correlato alla tutela del credito e del risparmio.

L'intervento legislativo, imponendo la trasformazione del tipo societario della banca (sia pure con la previsione di obblighi alternativi), consentirebbe di privare il socio di una banca popolare di uno status che garantisce specifici diritti "amministrativi", come quello al voto "capitario" nelle assemblee, modificando in senso peggiorativo il contenuto dei poteri inerenti alla partecipazione sociale, senza peraltro assicurare il rimborso delle azioni qualora il socio ritenesse di non accettare lo status conseguente alla trasformazione della banca popolare in società per azioni. Si produrrebbe così un effetto espropriativo senza indennizzo.

Pur dando atto che in materia sussiste la preminente esigenza di tutelare l'interesse pubblico di rilievo costituzionale e comunitario - enunciato dalla norma censurata con il richiamo alla necessità di "... assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della

banca" - il giudice a quo lamenta che il contrapposto interesse del socio recedente al rimborso delle azioni sarebbe irragionevolmente sacrificato al di là dei limiti di quanto strettamente necessario per assicurare un'adeguata tutela dell'interesse pubblico.

I sospetti di irragionevolezza della norma censurata per violazione del "principio del minimo mezzo" nel giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco sarebbero confermati dal fatto che il diritto al rimborso è sacrificato dal legislatore anche per il caso in cui la banca fosse costantemente incapace di ripristinare il patrimonio di qualità primaria senza ricorrere alle quote non rimborsate, e continuasse di conseguenza a operare nel mercato solo grazie al capitale conferito dagli ex soci.

Pertanto, l'esigenza di assicurare la sana e prudente gestione dell'attività bancaria potrebbe giustificare non già la "perdita definitiva" del diritto al rimborso, consentita dalla norma censurata, bensì soltanto il "suo differimento nel tempo (con la previsione di un termine massimo prestabilito, rimessa alla discrezionalità del legislatore) e salva la corresponsione di un interesse corrispettivo (da parametrare al tasso di riferimento della BCE ... attualmente prossimo allo 0, purché comunque positivo)", diretto a evitare che il minor sacrificio imposto al socio si risolva comunque in una forma di espropriazione senza indennizzo.

L'esclusione ex lege del diritto al rimborso non troverebbe "fondamento e copertura" nemmeno nel diritto dell'Unione Europea in tema di requisiti prudenziali per gli enti creditizi. Secondo il rimettente, la norma di settore che si occupa dei limiti al rimborso degli "strumenti di capitale" emessi dagli enti creditizi è l'art. 10, paragrafo 2, del regolamento delegato (UE) n. 241/2014 della Commissione, del 7 gennaio 2014, che integra il regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione sui requisiti di fondi propri per gli enti. Tale disposizione, nello stabilire che "la capacità dell'ente di limitare il rimborso conformemente alle disposizioni che regolano gli strumenti di capitale, di cui all'articolo 29, paragrafo 2, lettera b), e all'articolo 78, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 575/2013, riguarda sia il diritto di rinviare il rimborso che il diritto di limitare l'importo rimborsabile ...", non imporrebbe l'obbligo incondizionato di escludere il diritto al rimborso, e consentirebbe invece di optare tra il rinvio e la limitazione dell'importo rimborsabile. A fronte di più opzioni "comunitariamente consentite", il legislatore nazionale avrebbe pertanto l'obbligo di scegliere quella che meglio assicura il rispetto dei principi costituzionali, da individuare, come detto, nel differimento del rimborso "ad un tempo dato", con la corresponsione di un interesse corrispettivo per il ritardo.

5.1.- Devono essere preliminarmente considerate le eccezioni formulate dalle difese del Presidente del Consiglio dei ministri e della B.D..

5.1.1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri osserva che il giudice a quo ha dedotto la violazione degli artt. 41, 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU, e ha identificato la norma censurata nel "nuovo testo dell'art. 29 co. 2 ter del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385" sull'erroneo presupposto che esso disciplini la limitazione del diritto al rimborso del socio recedente, mentre tale norma, introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera b), del D.L. n. 3 del 2015, contiene la diversa previsione dei poteri della B.D. nel caso in cui non sia deliberata la trasformazione della banca popolare con attivo "sopra soglia". Chiede pertanto a questa Corte di valutare se l'errata identificazione della norma censurata si possa tradurre nell'inaammissibilità delle questioni.

Il rilievo non è corretto. Il rimettente non identifica la norma censurata nell'art. 29, comma 2-ter, del t.u. bancario, ma richiama la disposizione inserita dall'art. 1, comma 1, lettera b), del D.L. n. 3 del 2015 per indicare la fattispecie della trasformazione delle banche popolari "sopra soglia", da essa regolata, in quanto in tale ipotesi la limitazione del diritto al rimborso del socio recedente prevista dall'art. 28, comma 2-ter, del t.u. bancario, inserito dall'art. 1, comma 1, lettera a), del D.L. n. 3 del 2015, è a suo giudizio sospetta di illegittimità.

5.1.2.- La B.D. eccepisce a sua volta la manifesta inammissibilità delle questioni in quanto con esse si chiederebbe una pronuncia manipolativa a contenuto non costituzionalmente obbligato.

Nemmeno questa eccezione è fondata. Come visto, il rimettente dubita della legittimità dell'art. 1 del D.L. n. 3 del 2015 (censura da circoscrivere al comma 1, lettera a, della disposizione) "nella parte in cui prevede che, disposta dall'assemblea della banca popolare la trasformazione in società per azioni secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 29, comma 2-ter, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, il diritto al rimborso delle azioni al socio che a fronte di tale trasformazione eserciti il recesso possa essere limitato (anche con la possibilità, quindi, di escluderlo tout court), e non, invece, soltanto differito entro limiti temporali predeterminati dalla legge e con previsione legale di un interesse corrispettivo".

L'espressione "nella parte in cui prevede ... e non, invece, ..." deve essere letta come esplicativa, non già dell'intenzione di richiedere un intervento sostitutivo, bensì delle ragioni poste a fondamento delle censure desunte dalla motivazione. Non è chiesta dunque una pronuncia manipolativa di tipo sostitutivo, ma una pronuncia caducatoria della norma nella parte in cui essa prevede la possibilità dell'esclusione (cioè della limitazione integrale e senza limiti di tempo) del diritto al rimborso anche nel caso di recesso esercitato dal socio a seguito della trasformazione delle banche popolari sopra soglia, esclusione che comporterebbe il totale sacrificio dell'interesse del socio recedente, evitabile invece, a giudizio del rimettente, con la soluzione legislativa ipotizzata. Depone nel senso indicato anche il dato letterale del petitum dell'ordinanza di rimessione, che, parlando di "limiti temporali predeterminati dalla legge" e di "previsione legale di un interesse corrispettivo", esclude l'intenzione del giudice a quo di chiedere a questa Corte di sostituirsi al legislatore.

5.2.- Passando al merito delle questioni sollevate, è necessario individuare preliminarmente il senso della norma censurata. A tale fine occorre fare riferimento alla normativa dell'Unione Europea sui requisiti prudenziali delle banche, costituita dal regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, nonché dal regolamento delegato (UE) n. 241/2014 della Commissione del 7 gennaio 2014 che integra il regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione sui requisiti di fondi propri per gli enti.

Tale normativa pone al centro del sistema della disciplina prudenziale i "fondi propri" quali strumenti di assorbimento delle perdite potenziali. I requisiti patrimoniali minimi di ciascun ente creditizio sono fissati da coefficienti che esprimono il rapporto percentuale tra i fondi propri delle banche e l'ammontare complessivo dell'esposizione al rischio. L'insufficienza, a questi fini, dei fondi propri impone all'ente creditizio interventi di ricapitalizzazione in tempi brevi, pena il verificarsi dei presupposti per la sua risoluzione. È quindi particolarmente importante che le banche, quale che sia il modello organizzativo adottato, possano rispondere prontamente a

esigenze di rafforzamento patrimoniale e di capitalizzazione, e che la normativa assicuri questa possibilità.

Secondo il regolamento (UE) n. 575/2013, il "capitale" è un elemento dei fondi propri che tutti gli enti creditizi devono possedere nel rispetto dei requisiti minimi, a fini prudenziali. Esso è suddiviso nelle due categorie del "capitale di classe 1" e del "capitale di classe 2", al cui interno operano ulteriori suddivisioni. In particolare, in base all'art. 25 del regolamento (UE) n. 575/2013, il capitale di classe 1 è composto dal "capitale primario di classe 1" e dal "capitale aggiuntivo di classe 1". Gli elementi del capitale primario di classe 1 sono definiti dall'art. 26 dello stesso regolamento, che alla lettera a) del paragrafo 1 contempla gli "... strumenti di capitale, purché siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 28 o, ove applicabile, all'articolo 29".

Ai sensi del successivo art. 29, gli strumenti di capitale emessi da banche aventi la forma di società mutue e cooperative (quali sono le banche popolari), enti di risparmio ed enti analoghi sono considerati strumenti del capitale primario di classe 1 se sono soddisfatte, oltre a tutte le condizioni di cui all'art. 28 (previste per le altre banche), anche le ulteriori condizioni così descritte al paragrafo 2: "... a) ad eccezione dei casi di divieto imposto dalla normativa nazionale applicabile, l'ente può rifiutare il rimborso degli strumenti; b) se la normativa nazionale applicabile vieta all'ente di rifiutare il rimborso degli strumenti, le disposizioni che governano gli strumenti autorizzano l'ente a limitare il rimborso ...".

Se tali condizioni non sono soddisfatte, le azioni di una società esercente l'attività bancaria, che costituiscono i tipici "strumenti di capitale" della società stessa, non possono essere computate nel capitale primario di classe 1 ai fini del rispetto dei requisiti patrimoniali minimi. È chiara in questo senso la previsione dell'art. 30 del regolamento (UE) n. 575/2013, secondo cui "quando le condizioni di cui all'articolo 28 o, ove applicabile, all'articolo 29 non sono più soddisfatte, ... lo strumento in questione cessa immediatamente di essere considerato strumento del capitale primario di classe 1" e "i sovrapprezzi di emissione relativi a tale strumento cessano immediatamente di essere considerati elementi del capitale primario di classe 1".

Nella materia rilevano anche gli artt. 77 e 78 del regolamento (UE) n. 575/2013, che subordinano comunque il riacquisto integrale o parziale ovvero il rimborso, anche anticipato, degli strumenti di capitale primario di classe 1, di capitale aggiuntivo di classe 1 e di capitale di classe 2, all'autorizzazione dell'autorità di vigilanza competente, che accerta il rispetto di determinate condizioni per ridurre i fondi propri. L'art. 78, paragrafo 3, stabilisce poi che, se il rifiuto di rimborso degli strumenti di capitale primario di classe 1 è proibito dalla norma nazionale applicabile, l'autorità competente può derogare a tali condizioni purché "l'autorità competente imponga all'ente, su una base appropriata, di limitare il rimborso di tali strumenti".

5.2.1.- Nella disciplina del codice civile, il recesso del socio determina lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al recedente e fa sorgere a suo favore un credito nei confronti della società avente ad oggetto il valore della partecipazione (art. 2437-ter, primo comma, cod. civ. per la società per azioni; art. 2473, terzo comma, cod. civ. per la società a responsabilità limitata; art. 2519 cod. civ. per la società cooperativa, che richiama in generale le disposizioni sulla società per azioni). I procedimenti di liquidazione del valore della partecipazione mutano a seconda del tipo sociale ma vale per tutte le società il divieto di rifiutare unilateralmente il rimborso. Il rifiuto equivarrebbe all'inadempimento dell'obbligazione restitutiva derivante dal recesso.

La normativa italiana vieta dunque a una banca cooperativa di rifiutare il rimborso delle azioni in caso di recesso del socio. Di conseguenza, non ricorrendo nella normativa nazionale la condizione (la previsione del rifiuto del rimborso) indicata dall'art. 29, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (UE) n. 575/2013, ai fini prudenziali perseguiti dalla normativa Europea deve essere soddisfatta l'alternativa condizione prevista dalla lettera b), del citato art. 29, paragrafo 2, ossia che "le disposizioni che governano gli strumenti autorizzano l'ente a limitare il rimborso".

Nel dettare le "disposizioni che governano gli strumenti", tuttavia, il legislatore nazionale non è libero di conformare discrezionalmente i limiti del rimborso, poiché la materia è disciplinata inderogabilmente dalle norme tecniche del regolamento delegato (UE) n. 241/2014, adottato al fine di integrare le previsioni del regolamento (UE) n. 575/2013, ai sensi dell'art. 29, paragrafo 6, di quest'ultimo. Ne è conferma la previsione dell'art. 11, paragrafo 2, del citato regolamento delegato, secondo cui, "se gli strumenti sono regolati dalla normativa nazionale perché gli strumenti abbiano i requisiti per essere considerati capitale primario di classe 1 la legislazione deve consentire all'ente di limitare il rimborso come previsto dall'articolo 10, paragrafi da 1 a 3".

5.2.2.- Più precisamente, l'art. 10, paragrafo 2, del regolamento delegato prevede che "la capacità dell'ente di limitare il rimborso conformemente alle disposizioni che regolano gli strumenti di capitale, di cui all'articolo 29, paragrafo 2, lettera b), e all'articolo 78, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 575/2013, riguarda sia il diritto di rinviare il rimborso che il diritto di limitare l'importo rimborsabile, anche per un periodo illimitato", e aggiunge che "l'ente è in grado di rinviare il rimborso o di limitare l'importo rimborsabile per un periodo illimitato in conformità al paragrafo 3".

L'espressione "sia il diritto di rinviare il rimborso che il diritto di limitare l'importo rimborsabile" deve essere interpretata nel senso del valore coordinativo-aggiuntivo, e non disgiuntivo, della coppia "sia ... che", come è confermato - in maniera non equivocabile - dalla versione inglese del testo normativo: "the ability of the institution to limit the redemption under the provisions governing capital instruments as referred to in Article 29(2)(b) and 78(3) of Regulation (EU) No 575/2013 shall encompass both the right to defer the redemption and to limit the amount to be redeemed". E come è ulteriormente confermato dal Considerando n. 10 del regolamento delegato (UE) n. 241/2014, dove si legge che "... laddove il rifiuto al rimborso degli strumenti sia proibito ai sensi della normativa nazionale applicabile per queste tipologie di enti id est per le società mutue, società cooperative, enti di risparmio o enti analoghi, è essenziale che le disposizioni che regolano gli strumenti conferiscano all'ente la capacità di rinviare il loro rimborso e limitare l'importo da rimborsare".

Quanto appena osservato sul significato, secondo questa Corte inequivoco, della citata disciplina Europea porta a escludere che ricorrano i presupposti per il rinvio pregiudiziale che alcune parti hanno chiesto, in via subordinata, di proporre alla Corte di giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla L. 2 agosto 2008, n. 130. Il rinvio, infatti, "... non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente ... e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo (ex plurimis, Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 1963, in causa C-28-30/62, Da Costa; Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008)" (ex plurimis, ordinanza n. 2 del 2017).

5.2.3.- Il presupposto interpretativo da cui muove il giudice a quo per sollevare le questioni, prospettando l'esistenza di una fattispecie espropriativa senza indennizzo, è dunque errato: le

regole prudenziali dell'Unione Europea non lasciano al legislatore nazionale alcuna facoltà di scelta tra le due presunte "opzioni" della limitazione quantitativa del rimborso e del suo rinvio, ma gli impongono di attribuire all'ente creditizio la "capacità" di adottare sia l'una che l'altra misura come condizione perché le azioni possano essere considerate strumenti del capitale primario di classe 1.

È opportuno precisare che l'unica "opzione" concessa dalla normativa Europea al legislatore nazionale si colloca su un altro piano e riguarda la scelta, da operare nell'ambito dell'alternativa prevista dall'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013, tra il rifiuto del rimborso delle azioni e la limitazione al rimborso stesso. Rispetto a tale opzione, la norma censurata si conforma in effetti, secondo questa Corte, al criterio del minimo mezzo - non prevedendo la possibilità del rifiuto e invece - introducendo lo strumento della limitazione del rimborso sulla base della situazione prudenziale della banca.

Al legislatore nazionale non può dunque essere addebitato di avere illegittimamente sacrificato l'interesse del socio recedente, "andando oltre a quanto strettamente necessario per tutelare l'interesse pubblico alla sana e prudente gestione dell'attività bancaria" nel bilanciare gli opposti interessi in gioco.

Una normativa nazionale che, allo scopo di assicurare la computabilità delle azioni nel capitale primario di classe 1 delle banche popolari che si trasformino in società per azioni, consentisse alle banche stesse, come auspica il rimettente, solo di rinviare a tempo determinato il rimborso delle loro azioni in caso di recesso, assegnerebbe alle azioni di quelle banche un contenuto difforme da quello minimo definito a livello Europeo ai fini della loro computabilità nella corrispondente classe di fondi propri. Non solo: la previsione di interessi compensativi del ritardo, anch'essa auspicata dal giudice a quo, imporrebbe addirittura di considerare le stesse azioni come strumenti di debito anziché di capitale, secondo la disciplina contabile sulla classificazione del patrimonio netto richiamata dall'art. 28, paragrafo 1, lettera c), punto ii), del regolamento (UE) n. 575/2013, con la conseguenza di escluderne radicalmente la computabilità dal capitale.

In ogni caso, il divieto di computo opererebbe anche se la limitazione del rimborso fosse legislativamente circoscritta al rinvio puro e semplice, senza predeterminazione di durata e di misure compensative, poiché tale soluzione escluderebbe comunque la "capacità" della banca di limitare il rimborso in altro modo, mediante una riduzione del quantum, come prescrivono le regole prudenziali Europee.

Si deve quindi concludere che l'art. 28, comma 2-ter, del t.u. bancario introdotto dalla disposizione censurata impone la limitazione, nei modi indicati, del diritto al rimborso delle azioni per assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali applicabili alle banche popolari, ovvero, come si esprime la stessa disposizione, per assicurare "la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca" in conformità con la normativa Europea in materia, mentre la previsione che, secondo il rimettente, sarebbe idonea a evitare l'effetto espropriativo denunciato, bilanciando a suo dire correttamente gli interessi in gioco, si porrebbe in contrasto con quella normativa, o, meglio, si presenterebbe contraria alla sua propria ratio, giacché finirebbe per impedire - anziché consentire, secondo la sua funzione - la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca.

5.2.4.- Alcune parti private (appellanti nel giudizio a quo) osservano che i regolamenti comunitari di settore avrebbero natura auto-applicativa - ciò che escluderebbe (e anzi renderebbe incompatibile) un intervento normativo interno di attuazione - e si limiterebbero a dettare una