



Banca Popolare di Sondrio

Società cooperativa per azioni - fondata nel 1871
Sede sociale e direzione generale: I - 23100 Sondrio So - Piazza Garibaldi 16
Iscritta al Registro delle Imprese di Sondrio al n. 00053810149
Iscritta all'Albo delle Banche al n. 842
Capogruppo del Gruppo bancario Banca Popolare di Sondrio, iscritto all'Albo dei Gruppi bancari al n. 5696.0
Iscritta all'Albo delle Società Cooperative al n. A160536
Aderente al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi
Codice fiscale e Partita IVA: 00053810149
Capitale Sociale € 1.360.157.331 - Riserve € 983.893.092
(dati approvati dall'Assemblea dei soci del 27/4/2019)

PRESS RELEASE

It is hereby made known the text of the Board of Arbitrators' decision with which the requests for review for admission to membership filed by Amber Capital UK LLP and Amber Capital Italia Sgr spa have been rejected.

In addition to the press release issued by this bank on 9 April 2020, which announced the news, inter alia, of the decision of the Board of Arbitrators of Banca Popolare di Sondrio to reject the requests for review for admission to membership filed by Amber Capital UK LLP and Amber Capital Italia Sgr spa, we attach to this press release the text of the decision taken by the Board of Arbitrators and the dissenting opinion formulated by Professor Mario Notari, representative of the applicants within the Board of the Arbitrators.

Sondrio, 23 April 2020

BANCA POPOLARE DI SONDRIO

COMPANY CONTACTS:

Investor Relations
Dott. Michele Minelli
0342-528.745
michele.minelli@popso.it

External Relations
Rag. Paolo Lorenzini
0342-528.212
paolo.lorenzini@popso.it

Company website: www.popso.it

The English translation is provided solely for the benefit of the reader and in the case of discrepancies the Italian version will prevail.

Secondo Verbale di riunione del Collegio dei Proviviri
della Banca Popolare di Sondrio

Il giorno tre del mese di aprile dell'anno 2020, alle ore 12.00, previa convocazione telefonica e via e-mail, si è collegato in audio conferenza il Collegio dei Proviviri della Banca Popolare di Sondrio per deliberare sull'istanza di riesame del provvedimento di rifiuto della qualifica di ammissione a Socio di Amber Capital UK LLP e Amber Capital Italia Sgr, emesso in data 21 gennaio 2020 dal Consiglio di Amministrazione della Banca.

Partecipano, il Prof. Antonio La Torre, Presidente del Collegio, dal suo domicilio in Messina, il Prof. Alberto Crespi dalla propria residenza di Milano, il Prof. Andrea Monorchio dal proprio domicilio in Roma, il Prof. Mario Notari dal proprio studio di Milano.

Il Presidente La Torre ricorda che il Prof. Mario Notari è il componente designato dai Fondi Amber per integrare il Collegio a' termini dell'art. 11 dello Statuto della B.P.S.

Con il consenso unanime dei partecipanti, il Presidente designa la Prof.ssa Mariaenza La Torre, collegata anch'essa in audio conferenza nel medesimo luogo del Presidente, per la redazione del verbale della riunione.

Il Prof. La Torre ricorda ai convenuti che l'audio conferenza si è resa necessaria ancora una volta per le gravi, attuali contingenze sanitarie del Paese.

Il Presidente dà atto che dopo aver dato corso alle programmate interlocuzioni telefoniche fra i Componenti del Collegio, ha inviato in data 25 marzo 2020 a tutti i componenti una bozza di delibera, di avere altresì ricevuto in pari data e il 2 aprile dal Prof. Notari alcune considerazioni, sulle quali espone quanto segue, in aggiunta alla suddetta bozza di decisione.

Il parere del Prof. NOTARI, pur contenendo considerazioni e valutazioni giuridicamente apprezzabili, non può essere condiviso.

Esso infatti contesta la delibera consiliare e ne chiede il riesame, basandosi sulla differente interpretazione di una norma giuridica richiamata in detta delibera, proponendo così un'antitesi che è propria del dibattito in sede giurisdizionale. Quando

E

KL
Ang.

sig. A

Milani

cioè, due tesi contrapposte – che abili prospettazioni difensive rendono ugualmente plausibili – si presentano all'esame del giudice che, *super partes*, indica quella che – a suo motivato avviso – è da accogliere. Ma questo tipo di indagine e di valutazioni esula dalle competenze di questo Collegio, il quale:

a) Non ha funzioni decisorie, né è un organo gerarchicamente sovraordinato al Consiglio di amministrazione;

b) Ha solo il compito di verificare se il Consiglio di amministrazione, nel respingere la domanda di ammissione a socio di Amber, abbia così deciso di puro arbitrio, oppure dando congrua motivazione del suo potere discrezionale;

c) Come si è visto nella bozza di delibera precedente, ponderata è stata la decisione del Consiglio di amministrazione;

d) né qui si potrebbe a questo imporre l'opposta tesi di Amber, già esaminata e motivatamente respinta dal C.d.A., ove si consideri che neppure il sindacato in sede giurisdizionale – come si è già osservato – potrebbe estendersi fino a contestare le scelte discrezionali su cui si fonda il diniego della domanda di ammissione a socio.

Qui è da aggiungere che la giurisprudenza di legittimità è nel senso che in capo all'aspirante socio, ancorché in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge e dall'atto costitutivo della società, "non sussiste una posizione soggettiva tutelabile, sia nella forma del diritto soggettivo che dell'interesse legittimo" (Cass. 14 marzo 1997 n. 4259).

Non è superfluo infine rilevare che nella delibera il Consiglio di amministrazione si riserva peraltro di riesaminare dette istanze alla luce di eventuali nuovi elementi significativi che dovessero emergere o dovessero essere segnalati dagli aspiranti soci: il che conferma, oltre che l'assoluta mancanza di aprioristiche chiusure verso le società ricorrenti, la possibilità di una riapertura di un esame sul tema sulla base di eventuali nuovi elementi e senza imposizioni esterne.

Chiusa la discussione, il Presidente chiede quindi al Collegio di esprimere le proprie valutazioni sulla bozza di delibera comprensiva della odierna aggiunta.

Il Prof. Notari precisa che nelle sue osservazioni non ha preso posizione sulla interpretazione dell'art. 30 T.U.B., ma che piuttosto ha espresso dubbi sull'esame nella Istruttoria della Banca degli elementi significativi proposti, quali i precedenti

sig. G. A.

✓

KL
by

rubini

della stessa Banca e di altre Banche popolari. Ritiene che si possa offrire in questa sede l'opportunità di offrire al C.d.A. un riesame, in modo che possano essere valutati quegli elementi significativi, su cui manca una motivazione nella istruttoria.

Il Presidente ribadisce che non può ritenersi immotivata una risoluzione del CdA che si è avvalsa di due pareri ^(uno dei quali denunciato memorandum) di numerose interlocuzioni, per cui, nei limiti delle competenze del Collegio, la decisione non può che essere quella proposta.

Interviene Il Prof. Monorchio che ritiene convincenti le osservazioni del Presidente sulle repliche del Prof. Notari, concordando sulla impossibilità per il Collegio del probiviri di interferire nella decisione della Banca, anche alla luce della giurisprudenza richiamata dal Presidente. Dà pertanto il suo voto favorevole alla proposta di decisione del Presidente.

Interviene Il Prof. Crespi, che esprime il suo voto favorevole alla proposta di decisione.

Interviene Il Prof. Notari, che esprime il suo voto contrario. Chiede che siano allegate al verbale le sue osservazioni inviate il 2 aprile, quali motivazioni della sua valutazione dissenziente.

Alle ore 13, preso atto di quanto sopra e del voto espresso dalla maggioranza il Collegio dei probiviri, col voto contrario del Prof. Notari, respinge la domanda di riesame.

Si allegano le osservazioni del Prof. Notari

Il Segretario

Mariaenza La Torre

Mariaenza La Torre

Il Presidente

Prof. Antonio La Torre

Antonio La Torre
Andrea Monorchio
Antonio Crespi
monorchio

IL COLLEGIO DEI PROBIVIRI
della Banca Popolare di Sondrio

nelle persone dei Signori:

- 1 Prof. Antonio La Torre, Presidente
- 2 Prof. Alberto Crespi, Componente
- 3 Prof. Andrea Monorchio, componente

Integrato dal Prof. Mario Notari, quale componente nominato dalle richiedenti.

Sulla istanza di riesame proposta da AMBER Capital UK LLP e AMBER Capital Italia SGR S.p.a., avverso il provvedimento del 21 gennaio 2020, col quale il Consiglio di Amministrazione della Banca popolare di Sondrio ha rigettato le istanze di ammissione come soci delle due AMBER.

PREMESSO CHE

- diversamente dalle controversie in materia di rapporti sociali (fra società e soci o fra soci), nelle quali il Collegio dei probiviri "*decide secondo equità*" (art. 54 dello Statuto della BPS), questo non ha invece poteri decisori sulla domanda in questione: né in funzione giudicante, né come organo gerarchicamente sovraordinato. Infatti, a norma del citato art. 54 (ultimo comma, ultimo inciso), per le "*controversie relative al rigetto delle domande di ammissione nella società*" il suddetto Collegio, *in conformità con quanto disposto dall'art. 30 del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385 ("TU in materia bancaria e creditizia")*, si pronuncia a norma degli artt. 11 2° comma e 17 3° e 4° comma: ossia "*disponendo il riesame del provvedimento o respingendo la domanda*".
- la differenza è netta: nel primo caso il Collegio ha pieni poteri per *decidere* in posizione *super partes* una controversia fra due posizioni soggettive perfette (società/socio; socio/socio); nel secondo caso, invece, è chiamato a stabilire esclusivamente se rinviare per il

Andrea Monorchio

A. P. G. G. G.

Consiglio Amministrativo

monorchio

riesame all'unico organo cui spetta accogliere o no la domanda di chi richiede di essere ammesso come socio: richiedente che – come tale – non è ancora titolare del relativo *status*. Poiché solo all'organo direttivo della società spetta decidere se gli aspiranti soci "possono" (non "debbono") essere ammessi", il che è chiaramente indicativo del *potere discrezionale* di chi concede o respinge l'istanza². Si spiega così la ragione per cui Il Collegio dei Probiviri "decide secondo equità" sulle controversie" fra la società e i soci o fra i soci medesimi"; non può invece che limitarsi – se non respinge la domanda – a disporre il riesame, rimettendo il tutto al solo organo competente a decidere (Consiglio di Amministrazione): ossia, senza esprimere al riguardo preferenze per l'una o l'altra decisione (a favore o no dell'ammissione), poiché ciò concreterebbe una arbitraria invasione nel potere discrezionale dell'unico organo cui spetta pronunciarsi in merito (Consiglio di Amministrazione).

- da ciò consegue che a questo Collegio dei Probiviri spetta verificare – e a tanto è circoscritto il legittimo perimetro del suo intervento – se il Consiglio di Amministrazione, nel respingere la domanda di ammissione a socio di AMBER Capital UK LLP e AMBER Capital Italia sgr spa abbia così deciso con puro arbitrio, oppure dando congrua e ragionevole motivazione del suo potere discrezionale.

CONSIDERATO CHE

- in data 21 gennaio 2020 il Consiglio di Amministrazione ha emesso la delibera in questione dopo ampia e approfondita istruttoria, tenendo conto della nutrita corrispondenza epistolare intercorsa fra la BPS e le AMBER e, sotto il profilo tecnico-giuridico, avvalendosi anche del *supporto di autorevoli giureconsulti e di un parere pro veritate finalizzato* – anche a fronte di detta corrispondenza epistolare, e nell'obiettivo di porsi un tema giuridico che non si poteva obliterare nella sua portata – a chiarire la corretta interpretazione dell'art. 30 del TU in materia bancaria e creditizia;
- il nucleo centrale della motivazione di rigetto si fonda sulla violazione dell'art. 30 d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (TU in materia

Andrea Mondino

Adelberto

Andrea Mondino

Mondino

bancaria e creditizia), secondo cui "nessuno può detenere azioni in misura eccedente l'uno per cento del capitale sociale" (comma 1): limite, questo, superato, in un caso in maniera anche notevole, da due fondi gestiti da ACUK;

- *la violazione di tale disposizione di legge, per quanto da riferire alle partecipazioni detenute da ciascun fondo, e sul piano soggettivo da ricondurre alle scelte di investimento operate da ACUK in qualità di gestore dei fondi, è stata considerata tale da generare effetti preclusivi della possibilità di ammettere nella compagine sociale non soltanto la stessa ACUK, ma anche la gemella ACITA, in quanto, come rilevato nella delibera consiliare anche sulla base di approfondimenti istruttori, le due società si mostrano effettivamente riconducibili ad un centro direzionale e di interessi sostanzialmente unitario (cioè, indipendentemente dalla configurabilità in senso tecnico-giuridico di un gruppo societario), essendosi peraltro pure rilevato, sempre nella delibera, che anche nella intercorsa corrispondenza epistolare con BPS i due soggetti ACUK e ACITA "hanno interagito su medesimo supporto, all'unisono e sotto il cappello di "Amber Capital", risultando complessivamente accreditata la sovrapponibilità, tra le due Amber, di linee direzionali sostanzialmente unitarie;*
- *dopo altre puntuali valutazioni, si legge nella delibera consiliare che la violazione dell'art. 30 del TU in materia bancaria e creditizia, per la sua particolare rilevanza, oltre che con le norme dello statuto, si pone in contrasto con lo stesso spirito della forma cooperativa di BPS, in quanto, effettivamente, la riferita disposizione è posta a tutela "[del]"impianto democratico di base di una banca cooperativa popolare".*

RITENUTO CHE

- *il complessivo comportamento tenuto da BPS, considerato anche lo sforzo operato sul piano istruttorio, sia stato immune da preconcetti, e che la delibera assunta trovi giustificazione in argomentazioni coerenti e basate su considerazioni relative "all'interesse della*

Andrea Monardo

ADP

Adolfo Carri

unile

società, alle prescrizioni statutarie e allo spirito della banca cooperativa" (art. 30, comma 5, TU in materia bancaria e creditizia e art. 9 dello statuto BPS), dovendosi pertanto escludere che la delibera di rigetto della domanda di ammissione a socio di ACUK e ACITA non sia sorretta da congrua motivazione: *essa si mostra, anzi, ampiamente motivata in riferimento a quanto rileva allo specifico scopo delle valutazioni, anche di ordine sostanziale, da operarsi in merito alla ammissione di soci;*

- sulla *eccepita* esenzione di cui al comma 3 dell'art. 30 del TU in materia bancaria e creditizia, secondo cui il divieto previsto nel precedente comma "non si applica agli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari", il Consiglio di Amministrazione ne ha escluso l'applicabilità, per quanto di rilievo nella fattispecie, sulla scorta di un procedimento valutativo approfondito e articolato, richiamandosi al motivato e autorevole *parere emesso in tal senso dal prof. avv. Raffaele Lener*, oltre che a quanto già comunicato da BPS ad ACUK e ACITA con la nota del 30 dicembre 2019, e che in questa sede non potrebbe imporsi l'opposta tesi di Amber, ove si consideri che neppure il sindacato in sede giurisdizionale potrebbe estendersi a contestare determinazioni assunte sulla base di fondamenti interpretativi *raggiunti sulla scorta di un esaustivo iter procedimentale e sorrette, come nel caso, da un parere autorevole reso da un professionista indipendente (il prof. Raffaele Lener), di nota fama e specialista del settore, nonché da argomentazioni congrue; non possono senz'altro modificare detta conclusione le eccepite considerazioni riguardanti il "ritardo" della Banca nel rilevare, sulla scorta della più corretta interpretazione dell'art. 30 del TU in materia bancaria e creditizia, il superamento dei limiti di partecipazione: un eventuale "ritardo" della Banca nel rilevare (sulla base della più corretta interpretazione di una disposizione di legge di non frequente analisi) una "violazione", al di là ogni altra considerazione, (i) non tocca né incide sulla esistenza e consistenza della "violazione" stessa, (ii) non consente comunque all'organo amministrativo che debba adottare delibere di sua competenza di*

Amber Yononli

Amber

it & legal group

Yononli

prescindere dalla stessa, (iii) né può di per sé recare giovamento a chi sia incorso nella violazione (e ciò, tanto meno, ove si tratti di soggetto professionale di particolare standing);

- tanto basta per ritenere che il potere del Consiglio di Amministrazione della BPS, e la sua discrezionalità nella specifica materia in discussione (la "ammissione a socio"), sia stato correttamente esercitato;

PRESO IN ESAME

Il parere contrario del prof. Mario Notari, che integra il Collegio dei probiviri quale componente nominato dalle società richiedenti: parere in cui si sostiene che l'art. 30 T.U.B. non era e non è di ostacolo all'accoglimento della domanda di AMBER. Ciò posto, si osserva che il

PARERE DEL PROF. NOTARI

pur contenendo considerazioni e valutazioni giuridicamente apprezzabili, non può essere condiviso. Esso infatti contesta la delibera consiliare e ne chiede il riesame, basandosi principalmente sulla differente interpretazione di una norma giuridica richiamata in detta delibera, proponendo così un'antitesi che è propria del dibattito in sede giurisdizionale. Quando cioè, due tesi contrapposte – che abili prospettazioni difensive rendono ugualmente plausibili – si presentano all'esame del giudice che, *super partes*, indica quella che – a suo motivato avviso – è da accogliere. Ma questo tipo di indagine e di valutazioni esula dalle competenze di questo Collegio, il quale, per le considerazioni che precedono:

- a) Non ha funzioni decisorie, né è un organo gerarchicamente sovraordinato al Consiglio di amministrazione;
- b) Ha solo il compito di verificare se il Consiglio di amministrazione, nel respingere la domanda di ammissione a socio di AMBER, abbia così deciso di puro arbitrio, oppure dando congrua motivazione del suo potere discrezionale;
- c) E si è visto, come sopra esposto, quanto ponderata sia stata la decisione del Consiglio di amministrazione;

Andrea Mondino

Roberto

Giuseppe

Mondino

d) Né qui si potrebbe a questo imporre l'opposta tesi di AMBER, già esaminata e motivatamente respinta, ove si consideri che neppure il sindacato in sede giurisdizionale – come si è già osservato – potrebbe estendersi fino a contestare le scelte discrezionali su cui si fonda il diniego della domanda di ammissione a socio. Qui è da aggiungere che la giurisprudenza di legittimità è nel senso che in capo all'aspirante socio, ancorché in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge e dall'atto costitutivo della società, "non sussiste una posizione soggettiva tutelabile, sia nella forma del diritto soggettivo che dell'interesse legittimo" (Cass. 14 marzo 1997 n. 4259).

Non è superfluo infine rilevare che nella delibera il Consiglio di amministrazione si riserva peraltro di riesaminare dette istanze alla luce di eventuali nuovi elementi significativi che dovessero emergere o dovessero essere segnalati dagli aspiranti soci: il che conferma, oltre che l'assoluta mancanza di aprioristiche chiusure verso le società ricorrenti, la possibilità di una riapertura di un esame sul tema sulla base di eventuali nuovi elementi.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dei probiviri, col voto contrario del Prof. Notari,

respinge la domanda di riesame

Così deciso in audio conferenza Messina – Roma – Milano, il 3 aprile
2020

Antonio La Rosa
Andrea Monorchio
Severino
Murphy
X

ZABBAN - NOTARI - RAMPOLLA
& Associati

PROF. MARIO NOTARI - NOTAIO
ORDINARIO DI DIRITTO COMMERCIALE
NELL'UNIVERSITÀ ROCCONI DI MILANO
DOTT. FILIPPO ZABBAN - NOTAIO
DOTT. STEFANO RAMPOLLA - NOTAIO
DOTT. STEFANIA BECELLI - NOTAIO
DOTT. FEDERICO MOTTOLA LUCANO - NOTAIO
DOTT. MARCO FERRARI - NOTAIO

AVV. ENRICA ZABBAN (OF COUNSEL)
AVV. MARIA RAFFAELLA FEDERICI
AVV. FRANCESCO COSTANTINI
AVV. SIMONE BOCK
AVV. VITTORIO PAOLANTONIO
AVV. ALESSANDRO FRANZINI
AVV. MARTA PIN
AVV. CLAUDIA RIPA

20123 - MILANO
VIA METASTASIO, 5
TEL. 02.43.337.1
FAX 02.43.337.337

21052 - BUSTO ARSIZIO
CORSO XX SETTEMBRE 42
TEL. 0331.620.897
(UFFICIO SECONDARIO)

WEBSITE: WWW.ZNR.IT

Milano, 2 aprile 2020

Oggetto: osservazioni sulla bozza di parere sulla istanza proposta da AMBER Capital UK LLP e AMBER Capital Italia avverso il provvedimento di rigetto del CDA della Banca Popolare di Sondrio del 21 Gennaio 2020

Il sottoscritto prof. Mario Notari, nella sua qualità di membro del Collegio dei Probiviri della Banca Popolare di Sondrio, ricevuta la "bozza di parere sulla istanza proposta da AMBER Capital UK LLP e AMBER Capital Italia avverso il provvedimento di rigetto del CDA della Banca Popolare di Sondrio del 21 Gennaio 2020" redatta dal Presidente del Collegio, presenta al Collegio le seguenti osservazioni.

A) Premesse: le interlocuzioni preliminari e le prime opinioni da me espresse.

Anzitutto mi sembra necessario ricordare che la bozza di parere è stata redatta dal Presidente prima delle interlocuzioni personali con tutti i membri del collegio, contrariamente a quanto stabilito nella riunione del Collegio in data 20 marzo u.s., nella quale venne deciso quanto segue: *"Il Presidente dichiara la propria disponibilità a interloquire singolarmente con ciascun componente del Collegio, ivi compreso il prof. Mario Notari. Al termine di questa interlocuzione, redigere una proposta di delibera che sarà inviata almeno due giorni prima della data che sarà fissata per l'udienza collegiale in audio conferenza. Le proposte di modifica saranno formulate per iscritto"*.

Infatti, durante il colloquio tra il sottoscritto e il Presidente, avvenuto il giorno 25 marzo u.s. dalle ore 17:30 circa alle ore 18:00 circa, il Presidente ha fatto esplicito



ZABBAN - NOTARI - RAMPOLLA
& Associati

riferimento alla bozza di parere e ne ha quindi inviato al sottoscritto il testo, già formulato, con messaggio di posta elettronica delle ore 18:31 dello stesso giorno.

Mi sembra altresì opportuno ricordare che, al termine del colloquio personale tra il Presidente e il sottoscritto, mi sia stata richiesto di riepilogare brevemente le opinioni da me espresse oralmente durante il colloquio. Al che ho provveduto immediatamente con messaggio di posta elettronica inviato lo stesso 25 marzo u.s. alle ore 18:26, con riserva di inviare successivamente le mie osservazioni alla bozza di parere.

Per comodità di lettura e di riferimento, trascrivo qui di seguito la sintesi delle opinioni da me manifestate al Presidente in sede di interlocuzione telefonica, contenuta nel predetto messaggio in data 25 marzo.

“A mio avviso l'istanza di riesame è fondata e il Collegio dei Probiviri, nell'interesse della banca e della generalità dei suoi azionisti, anche al fine di evitare future controversie, dovrebbe invitare il Consiglio di amministrazione a esaminare nuovamente la richiesta ad ammissione a soci dei fondi gestiti dalle società istanti. Ciò per le seguenti ragioni:

- la decisione di rigetto da parte del consiglio di amministrazione non è adeguatamente motivata, ai sensi di legge e di statuto; in particolare **non è minimamente motivato il presupposto logico e giuridico su cui si basa la decisione di rigetto**, consistente nella presunta violazione del limite dell'1% da parte dei fondi gestiti dalle società istanti, ai sensi dell'art. 30 TUB;
- l'interpretazione dell'art. 30 TUB nel senso sostenuto dalle società istanti, nel senso cioè di ritenere esenti tutti gli OICR dal limite dell'1%, **appare *prima facie* ragionevole e corretta**, essendo stata sostenuta in dottrina ed essendo stata costantemente applicata dalle principali banche cooperative italiane, anche prima del loro obbligo di trasformazione in s.p.a., senza che nessuna contraria decisione sia stata presa né dagli organi di amministrazione e controllo delle banche medesime, né dalle Autorità di Vigilanza;
- in presenza di costanti precedenti in senso contrario alla decisione assunta dal consiglio di amministrazione della Banca Popolare di Sondrio, nonché **in mancanza di decisioni contrarie delle Autorità di Vigilanza**, **appare pertanto assai difficile e addirittura punitivo ascrivere alle società istanti la violazione di un obbligo di legge**, tenuto anche conto del fatto che la stessa Banca Popolare di Sondrio non ha mai eccepito alcunché nei precedenti anni, pur essendo a conoscenza della percentuale della partecipazione detenuta dai fondi gestiti dalle società istanti;
- tenuto conto della prassi sin qui seguita dalle altre banche popolari e dalle Autorità di Vigilanza, nonché del fatto che la deliberazione di rigetto del consiglio di amministrazione della banca Popolare di Sondrio risulta essere stata adottata con una risicata maggioranza, **sussistono i presupposti di opportunità, da tenere adeguatamente in considerazione da parte del Collegio dei Probiviri, per esprimersi nel senso del riesame**, senza che ciò abbia a pregiudicare l'autonomia e la responsabilità dell'organo amministrativo nell'assumere la propria decisione.”

ZABBAN - NOTARI - RAMPOLLA
& Associati

B) Osservazioni sulla bozza di parere redatta dal Presidente.

Premesso quanto sopra, illustro qui di seguito le mie osservazioni sulla bozza di parere redatta dal Presidente.

1) Sui criteri cui si deve attenere il Collegio dei Probiviri.

La bozza di parere si concentra anzitutto sulla natura del provvedimento richiesto ai probiviri e sui criteri ai quali esso deve attenersi. Personalmente **concordo sulla natura non decisoria** del provvedimento del collegio di probiviri, il quale deve limitarsi o a disporre il riesame o a rigettare la domanda dell'istante.

Tuttavia, non mi sembra che l'unico criterio al quale il collegio debba attenersi sia quello verifica del "*puro arbitrio*" da parte del consiglio di amministrazione. Ritengo che il collegio debba **vagliare tutti gli elementi della decisione di rigetto** del consiglio di amministrazione e **tutte le ragioni che possono rendere preferibile** - nell'interesse della banca e con la finalità di offrire adeguate garanzie all'aspirante socio nell'ambito del procedimento decisionale relativo alla sua domanda di ammissione - **disporre il riesame**, piuttosto che rendere definitiva la decisione del consiglio di amministrazione.

2) Sulla ampia e approfondita istruttoria.

Mi sembra che sia possibile avanzare qualche dubbio sul fatto che la delibera del consiglio di amministrazione sia stata assunta "*dopo ampia e approfondita istruttoria*", come si afferma nella bozza di parere.

Il fatto che siano trascorsi diversi mesi, in primo luogo, sembrerebbe ascrivibile, stando alla lettura dei documenti, più a richieste dilatorie nei confronti dell'aspirante socio che allo svolgimento di una istruttoria da parte dell'organo di controllo.

È vero che sono stati richiesti due pareri legali a esperti della materia, ma è pur vero che **solo uno dei due pareri si sofferma sulla questione** che sta alla base di tutto il ragionamento del consiglio di amministrazione, ossia sull'interpretazione e sulla violazione del limite dell'1% di cui all'art. 30 TUB. Va infatti precisato che, contrariamente a quanto si menziona nella bozza redatta dal Presidente, il parere Frigeni-Purpura non esamina la predetta questione e anzi afferma espressamente di non prendere posizione in merito ad essa.

Manca totalmente, invece, nell'ambito dell'istruttoria del consiglio di amministrazione, qualsiasi traccia di un'indagine **dei precedenti**, sia della banca stessa (tenuto conto che gli stessi fondi AMBER risultano aver superato il limite dell'1% da diversi anni) sia delle altre banche popolari italiane.

Così come manca qualsiasi traccia di **istruttoria nei confronti dell'autorità di vigilanza**, che non pare essere stata interpellata sulla questione, né formalmente né informalmente. Eppure, stando alle risultanze dettagliatamente illustrate dalle società

ZABBAN - NOTARI - RAMPOLLA
& Associati

istanti, risulterebbero numerosi casi di superamento del limite dell'1% da parte di OICR della stessa natura dei fondi di AMBER, in numerose e importanti banche popolari italiane, anche quotate in borsa, senza che Banca d'Italia si sia mai opposta o abbia assunto provvedimenti contrari.

3) Sulla interpretazione e sulla violazione dell'art. 30 TUB.

Il punto nodale sta nella interpretazione dell'art. 30, comma 3, TUB, nella parte in cui dispone la deroga al limite dell'1% per tutti gli "organismi di investimento collettivo in valori mobiliari" (OICVM) e sulla possibilità di intendere questa deroga applicabile a tutti gli OICR, comprendendo anche quelle categorie di fondi che, all'epoca in cui la norma è stata scritta, non erano ancora presenti nell'ordinamento giuridico, ivi compresi i fondi gestiti dalle società istanti.

Su questo punto, concordo che il collegio dei probiviri non debba prendere posizione. Tuttavia, mi sembra che, nel valutare l'opportunità di disporre un eventuale riesame, il collegio debba tener conto delle seguenti considerazioni:

- i precedenti nella stessa Banca Popolare di Sondrio sono nel senso di non applicare il limite dell'1% a tutti gli OICR, dal momento che la banca non ha assunto alcun provvedimento, pur conoscendo ufficialmente che i fondi AMBER hanno superato detto limite da diversi anni;
- i precedenti a noi noti delle altre principali banche popolari italiane sono anch'essi nel senso di non applicare il limite dell'1% a tutti gli OICR, dal momento che in numerose occasioni detti fondi sono stati ammessi quali soci delle banche stesse pur avendo partecipazioni superiori all'1%;
- i precedenti dell'Autorità di Vigilanza sono nel medesimo senso, giacché non sono noti provvedimenti contrari al superamento dei limiti da parte di fondi della medesima natura, nei numerosi casi menzionati dalle società istanti;
- esiste dottrina giuridica specializzata e autorevole che si esprime espressamente nel senso di non applicare il limite dell'1% a tutti gli OICR, come risulta dalle puntuali citazioni effettuate dalle società istanti;
- esiste in sostanza una sola voce contraria, rappresentata proprio dal parere legale commissionato dal consiglio di amministrazione della Banca Popolare di Sondrio.

Ebbene, se tutto questo può non essere reputato sufficiente dal collegio dei probiviri per assumere una posizione nel merito della questione – non essendovi nemmeno chiamato – mi sembra che sia invero che debba essere preso in considerazione per far sorgere il fondato dubbio che il consiglio di amministrazione abbia assunto la decisione sulla base di un presupposto errato, meritevole di essere ulteriormente approfondito.

4) Sulla mancanza di motivazioni in merito al presupposto logico-giuridico del rigetto.

Oltre ai dubbi sostanziali sulla infondatezza del presupposto logico-giuridico dell'intera decisione del consiglio di amministrazione – ossia sulla effettiva applicabilità del

limite dell'1% ai fondi gestiti dalle società istanti – mi sembra che il parere del collegio dei probiviri debba sottolineare l'**assoluta mancanza di motivazioni** della decisione consiliare **proprio su questo punto**.

A leggere con attenzione la decisione del consiglio di amministrazione, infatti, il presupposto della violazione del limite viene dato come un **elemento scontato e acquisito**, senza alcuna motivazione. Eppure, tutte le successive argomentazioni del consiglio si basano proprio su questa (presunta) violazione, che viene infatti qualificata come la dimostrazione del comportamento scorretto, contrario alla legge e allo statuto, da parte dei fondi delle società istanti.

5) Sulle ragioni di opportunità e di equità per accogliere l'istanza di riesame.

Nel quadro complessivo delle ragioni di cui il collegio dei probiviri deve tener conto, oltre alle questioni prettamente giuridiche sopra evidenziate, ritengo che debbano essere annoverate anche le **ragioni di opportunità nell'interesse della banca**.

In tale ottica, ritengo che il collegio debba disporre il riesame, tenuto conto che:

- siamo di fronte a una **decisione assunta a stretta maggioranza**, senza una posizione compatta e ben delineata da parte dei componenti dell'organo amministrativo;
- il **rischio di impugnazione** è certamente elevato e potrebbe essere utile per la banca un ripensamento più approfondito, visto che lo stesso consiglio ha affermato che *"si riserva peraltro di riesaminare dette istanze alla luce di eventuali nuovi elementi significativi che dovessero emergere o dovessero essere segnalati dagli aspiranti soci"*;
- gli aspiranti hanno in effetti segnalato **"nuovi elementi significativi"**, che non sono stati presi in considerazione del consiglio della banca (o che comunque non emergono dalla decisione), quali i precedenti di altre importanti banche popolari, l'atteggiamento dell'autorità di vigilanza, nonché le posizioni dottrinali non esaminate nella decisione né nell'unico parere fornito al consiglio;
- potrebbe essere utile, per orientare l'interpretazione della deroga al limite dell'1%, **sentire, anche informalmente, l'autorità di vigilanza**, riferendo poi al consiglio la posizione, anche informale, della medesima;
- potrebbe essere altresì utile, nell'ambito dell'eventuale riesame, chiedere **uno o più ulteriori pareri pro veritate**, da affidare ad esperti che siano selezionati nell'ambito di una rosa proposta dai consiglieri indipendenti della banca.

Per tutti questi motivi, anche sul piano della mera valutazione di opportunità mi sembra pertanto che non si possa affermare che il riesame sarebbe *"inutile oltre che ingiustificato"*, come si legge nella bozza di parere redatta dal Presidente.

Il riesame, invero, offrirebbe all'organo di gestione della banca di assumere una decisione ancor più ponderata, maggiormente approfondita negli aspetti di pura interpretazione giuridica, eventualmente in sintonia con le interpretazioni della Banca d'Italia, e oltretutto con tempi e spese di gran lunga inferiori rispetto a un possibile contenzioso cui sarebbe altrimenti sottoposta con tutta probabilità

ZABBAN - NOTARI - RAMPOLLA
& Associati

* * * * *

Ringrazio dell'attenzione e mi auguro che tutte le considerazioni di cui sopra possano condurre il collegio a una soluzione diversa da quella contenuta nella bozza di parere.

Con viva cordialità

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Mario Notari', with a horizontal line extending to the left.

(prof. Mario Notari)

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mario', located in the bottom right corner of the page.