

Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Diritto Bancario

**Le fondazioni bancarie: evoluzione normativa, funzione sociale
e crisi finanziaria. Il caso Monte dei Paschi di Siena.**

Relatore

Prof.ssa Mirella Pellegrini

Candidato

Vincenzo Pascale

Matr. 166711

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

INTRODUZIONE	4
CAP. I: PROCESSO DI PRIVATIZZAZIONE DEL SISTEMA BANCARIO ITALIANO E NASCITA DELLE FONDAZIONI BANCARIE	8
1.1. Agli albori delle fondazioni bancarie: Monti di credito su pegno, Casse di Risparmio ed Istituti di diritto pubblico	8
1.2. L'impatto della prima e della seconda Direttiva comunitaria in materia creditizia sul sistema bancario italiano	12
1.3. Dalla legge Amato-Carli all'emendamento Tremonti	16
1.4. La Carta delle fondazioni	25
CAP. II: IL RUOLO DELLE FONDAZIONI NELLA PROSPETTIVA DELLA LORO OPERATIVITA'	29
2.1. La funzione svolta dalle fondazioni bancarie in ambito economico e socio-culturale	29
2.2. Il patrimonio e la gestione economica delle risorse disponibili	32
2.3. L'attività erogativa delle fondazioni: settori d'intervento e beneficiari delle iniziative	39
2.4. Le fondazioni nel capitale di Banca d'Italia	48
CAP. III: IL CASO MONTE DEI PASCHI DI SIENA	53
3.1. "Una storia italiana"	53
3.2. La Fondazione MPS: incidenza sul territorio senese e sulla banca Monte dei Paschi	58
3.3. Il crollo improvviso	63
3.3.1 La vicenda Antonveneta	64
3.3.2. Operazioni straordinarie in derivati	67
3.3.3. Responsabilità	70
CONCLUSIONI	77

BIBLIOGRAFIA 79

SITOGRAFIA 83

INTRODUZIONE

Da sempre le fondazioni di origine bancaria sono state un istituto poco chiaro, seppur siano enti di elevata risonanza sociale e che compaiono costantemente su testate giornalistiche e in televisione per le numerose vicende che le vedono protagoniste. Questo a causa di una stratificazione di leggi, di diversa ispirazione, che si è susseguita da quando i suddetti enti sono nati ed hanno fatto delle fondazioni una figura alquanto ambigua e poco trasparente.

Il freno maggiore che non ha mai permesso di definire con chiarezza l'identità giuridica e civilistica di questi enti è stato che le fondazioni, da sempre, sono state con un piede nel mondo culturale e con l'altro nel mondo bancario. Ciò per gli interessi forti che ruotano attorno a ingenti patrimoni, quali sono quelli delle fondazioni bancarie, e che ha comportato il perenne destreggiarsi tra "politica" e "mondo economico". Varie volte, nel corso della storia delle fondazioni, partiti politici, mediante enti locali e con l'utilizzo di strumenti di legge, hanno cercato di oltrepassare i confini di questo territorio dove operavano ed operano oggi le fondazioni, nella speranza di gestire patrimoni floridi e soldi che in realtà appartengono alla comunità. Dall'altro lato, però, le banche non sono rimaste a guardare e hanno cercato di mantenere un rapporto solido con le fondazioni, puntando sulla loro fedeltà (fedeltà per lo più economica) che, è opportuno sottolineare, non è mai mancata e non manca tuttora da parte delle fondazioni, specialmente in periodi di crisi economica come quello attuale. C'è da dire che questa perenne situazione a cavallo tra sfera pubblica e sfera privata è alimentata dal fatto che le fondazioni di origine bancaria non hanno mai avuto un vero e proprio proprietario al loro vertice, a partire dalla loro origine.

Con il seguente lavoro, cercherò in primis, nel primo capitolo, di ripercorre le tappe che hanno visto le fondazioni come protagoniste; a partire da prima della loro nascita e dalla disamina degli enti che hanno poi originato le fondazioni (mi riferisco ai Monti di Pietà, alle Casse di Risparmio e agli Istituti di credito di diritto pubblico nati a seguito dell'unificazione del territorio italiano) rilevando il ruolo che hanno avuto questi enti nel panorama economico italiano cercando di valutare perché si sono trasformati dando vita alle fondazioni. Successivamente, mi soffermerò sul processo di ristrutturazione del sistema bancario italiano degli anni '90, su implicita richiesta della Comunità Europea

tramite le due Direttive comunitarie in materia creditizia, al fine di aumentare la competitività delle nostre banche. Ed invero, la Legge Amato ha dato il via, o almeno ha cercato, al processo di privatizzazione degli istituti di credito italiani, cercando di rendere le fondazioni enti non più economici ed estraniandoli dal settore bancario. Tentativo di emancipazione che però non riuscì appieno, infatti furono pochissime le fondazioni che dimisero le proprie partecipazioni dal capitale bancario, anche perché la legge non prevedeva un obbligo di dismissione, bensì lasciava libera facoltà alle fondazioni a fronte di benefici fiscali. Tuttavia il percorso era ormai intrapreso e si arrivò alla Legge Ciampi, con la quale si spezzò definitivamente il nesso tra fondazioni e banche poiché tale legge obbligò le fondazioni a cedere le proprie partecipazioni di maggioranze nel capitale bancario vietando, inoltre, l'esercizio di attività creditizia da parte delle fondazioni bancarie. Le fondazioni erano ormai definite come persone giuridiche di diritto privato a tutti gli effetti, che perseguono esclusivamente scopi sociali e filantropici attraverso un'attività non profit. Ciononostante, gli appetiti politici ritornarono a farsi sentire con la Legge finanziaria del 2002, con la quale il ministro Giulio Tremonti, all'articolo 11, obbligava le fondazioni a nominare la maggior parte dell'organo di indirizzo da enti pubblici, diversi dallo Stato. La questione fu risolta, fortunatamente per le fondazioni, con due sentenze della Corte Costituzionale che elisero quasi del tutto l'emendamento Tremonti, dando stabilità alle fondazioni e riconoscendo loro la completa natura privatista. Ho ritenuto opportuno ultimare il percorso evolutivo delle fondazioni bancarie con la disamina della "Carta delle fondazioni", che, a mio avviso, rappresenta l'atto che riconferma nuovamente la natura giuridica e civilistica delle fondazioni e il ruolo da loro svolto all'interno del panorama sociale ed economico italiano, sottolineando più volte, all'interno del documento, la propria autonomia e indipendenza da enti e autorità di natura pubblica.

Nel secondo capitolo, ho cercato di delineare la funzione sociale svolta dalle fondazioni bancarie su tutto il panorama italiano, cercando di individuare i benefici apportati dalle stesse all'interno del Paese sia nel campo economico che nel campo socio-culturale. E' stato proficuo sottolineare come, nel corso del tempo, dalla loro nascita sino ai giorni odierni, la loro operatività sia mutata; questo sia a causa delle diverse normative che si sono susseguite nel tempo e che hanno avuto ad oggetto la natura, l'organizzazione e l'attività delle fondazioni bancarie, sia a causa dell'evoluzione della società basata sul principio di "sussidiarietà orizzontale" e su un nuovo rapporto tra società e

Amministrazione pubblica. In questa visione, le fondazioni bancarie sono l'esplicazione di questo rinnovamento. Dopo aver descritto le modalità di gestione del patrimonio e di attività erogativa della fondazioni nei c.d. "settori ammessi" e dei soggetti beneficiari ho delineato, grazie al Rapporto che annualmente le fondazioni bancarie, assieme all'Acri (Associazione di Fondazioni e Casse di Risparmio), le varie attività e progetti sostenuti dalle fondazioni nell'anno 2012, facendo una stima delle somme erogate a sostegno di enti e istituzioni sia pubbliche che private e nei confronti di progetti sostenuti nei territori locali in cui operano. In ultima istanza, ho affrontato il caso forse più discusso che è quello che vede le fondazioni detenere partecipazioni (talvolta anche di controllo) all'interno di capitali di banche private e anche all'interno del capitale di Banca d'Italia.

Nel terzo ed ultimo capitolo ho affrontato una delle vicende di cui, in ambito nazionale, si è parlato maggiormente negli ultimi tempi ovvero la vicenda Monte dei Paschi di Siena che tocca, per diverse motivazioni, vari ambiti: quello economico-finanziario, quello sociale e quello politico. In particolare quest'ultimo ambito, quello politico, ha suscitato notevole interesse agli occhi di tutti in quanto è ricollegabile, indubbiamente, alla questione chiave della trattazione e cioè alla posizione all'interno del panorama italiano dell'istituto delle fondazioni bancarie. La fondazione MPS, fino a poco tempo fa, era il socio con la quota di maggioranza del capitale sociale dell'istituto senese e, di conseguenza, come in ogni organizzazione societaria, le operazioni di gestione, sia ordinarie che straordinarie, assunte in base al principio del "voto maggioritario" all'interno dell'assemblea dei soci, ordinaria o straordinaria che sia, a seconda dell'argomento su cui votare, ci permettono di affermare che le responsabilità della fondazione MPS hanno sicuramente una notevole valenza sugli effetti causati dalla vicenda Monte dei Paschi. Il non agire in maniera virtuosa ed efficiente a livello finanziario da parte dell'amministrazione dell'ente senese non è stato l'unico punto di domanda su cui si è discusso e si continua a discutere. La fondazione bancaria, siccome non rappresenta la figura di socio azionario del tutto "tipica" in quanto è un organismo privato che, secondo il nostro ordinamento giuridico, non persegue fini lucrativi nella sua attività operativa e gestionale, ha scatenato innumerevoli dibattiti il cui oggetto è stato la natura giuridica dell'ente che mal si concilia con la reale attività sostenuta. In tutto ciò, gioca un ruolo cruciale il compito della politica che, anziché perseguire una *policy* che consenta di ottenere, o perlomeno perseguire, un benessere collettivo e sociale, è diventata sempre meno disposta a lasciare posizioni rilevanti in ambiti economici e

finanziari, come è successo proprio con la vicenda MPS, la cui presenza politica, e quindi pubblica, all'interno dell'Organo di indirizzo della fondazione, ha sempre avuto forte voce in capitolo.

CAP. I: PROCESSO DI PRIVATIZZAZIONE DEL SISTEMA BANCARIO ITALIANO E NASCITA DELLE FONDAZIONI BANCARIE

1.1. Agli albori delle fondazioni bancarie: Monti di credito su pegno, Casse di Risparmio ed Istituti di diritto pubblico

Come accade in ogni circostanza, per conoscere il presente è opportuno ripercorrere il passato e non c'è nulla di più vero per quanto riguarda le fondazioni di origine bancaria. Per poter fare una riflessione sulla natura giuridica delle fondazioni bancarie, è utile compiere una disamina sull'evoluzione normativa che riguarda gli enti sopra citati da quando sono nati sino ad oggi.

Le fondazioni di origine bancaria rappresentano, con una mutata veste giuridica, la continuazione delle Casse di Risparmio, dei Monti di Credito su Pegno e degli Istituti di credito di diritto pubblico.

I Monti di Pietà, attualmente conosciuti come Monti di pegno o Monti di credito su pegno, nascono intorno la metà del XV secolo¹. La loro origine è correlata alle pressioni fatte all'epoca dalla Chiesa nei confronti del fenomeno dell'usura infatti essi nascono come opere caritatevoli, il cui scopo era quello di garantire soccorso, in caso di necessità, alle classi sociali meno abbienti tramite piccoli prestiti, garantiti da un pegno ma senza l'applicazione di interessi, o al massimo veniva applicato in misura minima tale da coprire solamente il costo del servizio. L'elemento caratterizzante di tali enti, quindi, era lo scopo di solidarietà sociale e non quello lucrativo, perseguito grazie all'utilizzo di un fondo o deposito costituito da collette ed oblazioni effettuate da fedeli sotto forma di donazioni, lasciti o liberalità di comuni.

¹ Il termine "*Monte*" deriva dal latino "*mons*" ed è da intendersi nell'accezione di significato di "accumulo" o "massa" di beni, usato ancora oggi in espressioni come "*monte-titoli*", "*monte-premi*", "*monte-cedole*". Tale termine, associato a locuzioni come "*Sacro*", "*della Pietà*", "*della Carità*", "*del Soccorso*", comprova la sua reale funzione di complesso di beni e proventi raccolti dalla carità di fedeli allo scopo di fare beneficenza e solidarietà caritatevole.

Furono regolati per la prima volta nel 1515, con la Bolla Pontificia², la quale istituzionalizzò ufficialmente tali enti e, inoltre, sancì definitivamente la loro liceità anche quando l'erogazione del prestito da parte del Monte avveniva a fronte di una richiesta di rimborso dei costi di esercizio, nei confronti del beneficiario.

Ben presto, i Monti di Pietà iniziarono a svolgere anche altre attività, ampliando la loro gamma di servizi offerti. Iniziarono a raccogliere risparmi sotto forma di deposito, con lo scopo di custodirli, restituendoli su richiesta del depositante, avvicinandosi, così, a una connotazione tipicamente bancaria. Grazie a tale connotazione, nella seconda metà del XVIII secolo, i Monti di Pietà avevano raggiunto un notevole sviluppo ed avevano assunto un ruolo chiave all'interno dell'economia delle realtà locali nella quale risiedevano ed operavano.

A seguito dell'Unità d'Italia, si sentì l'esigenza di riorganizzare la disciplina giuridica che regolava l'intero panorama economico italiano, cercando di uniformare la materia all'interno dello Stato italiano, dato che, sino a prima dell'Unità d'Italia, ogni stato aveva una propria disciplina. Vi furono una serie di norme a favore³, ed il tutto culminò il 10 Maggio 1938 con la Legge n. 745, la quale attribuì la natura di enti bancari ai Monti di Pietà, divenendo, così, "*Monti di credito su pegno*". Tutto ciò condusse tali enti ad allontanarsi sempre più dal loro scopo originario, avvicinandosi sempre più a istituti bancari.

L'origine delle Casse di Risparmio non era un fenomeno che avveniva solamente in Italia bensì interessava tutta l'Europa, già a partire dalla fine del XVIII secolo. Le Casse di Risparmio nacquero come emanazione dei Monti di Pietà e con lo scopo di fare da intermediari tra Stato e cittadini, la cui attività era finalizzata a sostenere i ceti meno

² v. V. Sanasi D'arpe, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, Cacucci editore, Bari, 2013, p. 37

³ Tra le varie tappe dell'evoluzione di questa materia si evidenziano:

- Le Leggi n. 753 del 3 Agosto 1862 e la Legge n. 6973 del 17 Luglio 1890 che definirono i Monti di Pietà dapprima come opere pie e quindi come Istituti di diritto pubblico a scopo benefico e assistenziale
- La legge n. 169 del 4 Maggio 1898, con rinvio alla Legge n. 5546 del 15 Luglio 1888 in materia di Casse di Risparmio, che definì l'attività tipica dei Monti di Pietà
- Il Regio Decreto n. 567 del 25 Aprile 1929 che suddivise i Monti di Pietà in due categorie in base all'ammontare dei depositi fruttiferi e stabilì che quella con l'ammontare più rilevante assumesse carattere d'istituto di credito e fosse assoggettata alla disciplina delle Casse di Risparmio (c.d. "*Monti di I categoria*"), mentre l'altra categoria (c.d. "*Monti di II categoria*") si caratterizzava per una mole di depositi fruttiferi minore

agiati e a promuovere lo spirito di previdenza e di risparmio⁴. Tuttavia, in Italia, non nacquero solo come emanazione dei Monti di Pietà ma anche su iniziativa privata di cittadini, Comuni o autorità ecclesiastiche.

Tale forma di filantropia poteva esplicarsi in base a due modelli: le casse di risparmio in forma associativa e le casse di risparmio a struttura di fondazione. Le prime nascevano su iniziativa privata, dove i cittadini meno abbienti, animati da spirito di solidarietà, versavano una quota libera di partecipazione per fondare la cassa e partecipavano in maniera attiva all'amministrazione dell'ente; le seconde, invece, nascevano su fondazione diretta da parte di un ente pubblico che prima costituivano un fondo di dotazione iniziale e poi lo amministravano. All'origine, quindi, la funzione principale delle Casse di Risparmio era quella di raccogliere denaro risparmiato a scopo previdenziale, senza alcun intento speculativo poiché gli stessi depositanti, nel momento del bisogno, vi si rivolgevano per potervi attingere. Quindi le Casse di Risparmio di origine associativa, si caratterizzavano per la volontà dei privati di mettere insieme beni materiali, ai quali veniva assegnata una destinazione filantropica per uno scopo duraturo e determinato. Tale iniziativa era del tutto privata. Basta leggere, infatti, lo statuto del 1836, redatto in occasione della costituzione della Cassa di Risparmio di Roma, che recita: *“Si formerà una Società di private persone le quali porranno la loro opera e i capitali gratuitamente per stabilire una Cassa di Risparmio di Roma. La Società comincerà la sua opera quando abbia raccolto un capitale di cinque mila scudi per mezzo di cinquanta scudi per ciascuna”*. Procede al punto 1 il regolamento che spiega: *“Di tutti i modi che potevasi adoperare per la fondazione di una Cassa di Risparmio, il migliore è quello che ha già per sé l'esperienza degli altri paesi, si è appunto una Società di privati. Essi avrebbero potuto ragionevolmente esigere un piccolo frutto dal loro capitale, ma han voluto darlo tutto all'istituzione^{5”}*.

Quando l'attività delle Casse iniziò ad estendersi verso i ceti medi, iniziò ad avere una connotazione più propriamente bancaria prevalendo, così, sulla connotazione originale per cui le Casse di risparmio erano nate, ovvero quella previdenziale.

⁴ Secondo T. R. Malthus nel 1826 “le casse di risparmio appaiono di gran lunga la migliore fra tutti i progetti escogitati finora per assistere le classi lavoratrici nonché quello che presenta le migliori probabilità, se adottato su larga scala, di determinare un miglioramento nelle condizioni di vita dei ceti più bassi della società”, estratto da Pavanelli, *Dalla carità al credito*, G. Giappichelli, Torino, 1991, p. 66

⁵ v. E. F. M. Emanuele, *Evoluzione e vicende delle fondazioni di origine bancaria*, edizioni scientifiche italiane, pp. 8-9

In coincidenza di tale avvenimento, il legislatore sentì l'esigenza di emanare normative per poter regolare il sistema, distinguendo precisamente le varie attività dei diversi enti operanti nel sistema. Si susseguirono diverse normative ma la prima disciplina organica in materia di Casse di Risparmio si ebbe con la Legge n. 5546 del 15 Luglio 1888, "Legge Crispi", che qualificava i suddetti enti come *"istituti che si propongono di raccogliere i depositi a titolo di risparmio e di trovare ad essi conveniente collocamento"*⁶. Così facendo, le Casse di Risparmio erano ormai organismi che esercitavano attività bancaria a tutti gli effetti e l'attività di beneficenza era ora solo un lontano ricordo. La Legge Crispi, inoltre, sottoponeva le Casse alla vigilanza del Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio, al quale venivano attribuite funzioni ispettive e di controllo dell'operato. Si susseguirono diversi altri provvedimenti statali, sino ad arrivare al periodo fascista dove l'interventismo dello Stato sulle Casse di Risparmio fu massimo, caratterizzando definitivamente la natura dell'ente. Con i decreti 21 Ottobre 1923, n. 2413 e 7 Settembre 1926, n. 1511, furono posti diversi vincoli ed obblighi come quello d'iscrizione in un apposito albo istituito presso il Ministero delle Finanze e il divieto di condurre operazioni straordinaria previa autorizzazione del Ministero. Nel 1927, con il Decreto Regio n. 26 del 10 Febbraio, era prevista la facoltà del Ministero dell'Economia Nazionale di poter modificare gli statuti delle Casse in caso di divergenze notate; il Ministero poteva sospendere il consiglio di amministrazione e nominare un commissario straordinario e poteva addirittura ordinare la chiusura di sedi secondarie. Nel 1930, la Corte di Cassazione riconobbe la natura pubblica delle Casse, segnando definitivamente il loro passaggio da privato a pubblico.

Accanto a tale sistema appena descritto, dove operavano Monti di Pietà e Casse di Risparmio, vi erano altri istituti, denominati come *"istituti di credito di diritto pubblico"*. Essi nascevano dalla raccolta di un patrimonio tra privati e tra istituti pubblici (tra cui lo Stato, che rilasciava l'autorizzazione per la costituzione e talvolta destinava anche fondi di sua pertinenza al patrimonio di questi enti) che era destinato a soddisfare bisogni pubblici, con la differenza, però, che gli istituti di credito di diritto pubblico esercitavano tale attività mediante operazioni di credito e quindi applicavano interessi alle somme erogate. All'epoca, il legislatore attribuiva natura pubblicistica a tali enti. Tali istituti operavano in settori rilevanti quali il settore edilizio, agrario, mobiliare, industriale, turistico ed ebbero un indubbio rilievo all'interno dell'economia italiana a seguito

⁶ v. V. Sanasi D'arpe, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, cit. p. 44

dell'unificazione del Paese. E' possibile ricordare: il Banco di Napoli, nato a Napoli durante il regno dei Borboni dalla fusione di due banche pubbliche di piccole dimensioni, divenne istituto di credito pubblico a seguito dell'unificazione dell'Italia, come tutti gli altri istituti presenti sul territorio italiano; il Banco di Sicilia che si formò dalla scissione del Banco delle Due Sicilie a seguito del distacco della Sicilia dal Regno borbonico, ampliò anch'esso le sue attività a seguito dell'unificazione del territorio italiano istituendo sezioni operanti nel credito a medio-lungo termine e in vari settori rilevanti; l'Istituto San Paolo di Torino, nato dapprima come Monte di Pietà, ad opera della Compagnia di San Paolo con lo scopo di raccogliere fondi per fini caritatevoli nei confronti di persone bisognose, per poi diventare ente pubblico economico; il Monte dei Paschi di Siena, anch'esso nato a scopo caritatevole su iniziativa ecclesiastica al fine di contrastare il fenomeno dell'usura, per poi trasformarsi in istituto di diritto pubblico ed iniziò ad operare su tutto il territorio nazionale in diversi settori rilevanti, divenendo l'istituto di riferimento per il Paese; il Banco di Sardegna, che assunse una configurazione fondazionale, nacque per supportare lo sviluppo economico (per lo più del settore primario) e pubblico all'interno del territorio sardo; infine, la Banca Nazionale del Lavoro che nacque da un istituto di credito per la cooperazione con lo scopo di esercitare attività bancaria e quindi raccolta del risparmio ed esercizio del credito a favore dello sviluppo del movimento cooperativo⁷.

1.2. L'impatto della prima e della seconda Direttiva comunitaria in materia creditizia sul sistema bancario italiano

La globalizzazione, e la conseguente espansione a livello internazionale delle relazioni economico-finanziarie e dei rapporti tra diversi Stati, hanno comportato una sempre più frequente interazione tra sistemi finanziari di Paesi differenti e quindi divergenti tra di loro. L'esigenza di ottimizzare la stabilità tra Stati e di creare convergenza tra le varie discipline nazionali in materia finanziaria e creditizia era ormai indispensabile intorno gli anni '80/'90. L'obiettivo era quello di creare un mercato unico europeo, tramite un

⁷ v. V. Sanasi D'arpe, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, cit. p. 49-53

processo di integrazione economica, dove non esistevano più divergenze tra sistemi nazionali bensì ogni Stato doveva attenersi e rispettare, in primis, la disciplina comunitaria e solo successivamente quella nazionale. Tale processo di integrazione si è avuto anche a livello bancario, grazie all'emanazione di due direttive a livello comunitario, la n.77/780 e la n. 89/646, che si prefiggevano essenzialmente due obiettivi da apportare a livello comunitario: l'oggettivizzazione delle forme di vigilanza sugli istituti creditizi e la despecializzazione del sistema bancario⁸.

Dinanzi a tale processo di profondo cambiamento, il sistema finanziario italiano, molto variegato al suo interno, come visto prima, grazie alla presenza di diversi enti che operavano in vari settori economici, ha dovuto anzitutto compararsi con la nuova disciplina comunitaria, rilevando una nuova concezione di ente creditizio e di attività bancaria, per poi potersi adeguare ad essa.

La prima Direttiva comunitaria, emanata il 12 Dicembre 1977, n. 780 si occupava di perseguire il primo dei due obiettivi sopra citati: l'oggettivizzazione delle forme di vigilanza sugli istituti creditizi. Con tale direttiva, viene variata la procedura di accesso all'esercizio del credito e vengono gettate le basi per un cambiamento dei controlli strutturali, da parte delle autorità di vigilanza, sugli appartenenti al settore. Precedentemente, l'autorizzazione per l'accesso all'attività creditizia veniva rilasciata in base al criterio, che definirei essere del tutto soggettivo, delle esigenze economiche del mercato; ora, invece, l'autorizzazione ad esercitare l'attività bancaria viene rilasciata solo a seguito di un vaglio di determinati criteri oggettivi ed uguali per tutti da rispettare (di carattere patrimoniale, operativo, organizzativo). Tale Direttiva fu assimilata, con grave ritardo⁹ dall'ordinamento italiano, precisamente con la Legge delega del 5 Marzo n. 74. Con il DPR di attuazione del 27 Giugno 1985 n. 350 della legge delega, il legislatore italiano, consapevole di uniformare la disciplina bancaria a quella comunitaria, scelse di limitarsi a disciplinare, per il momento, solamente gli aspetti coinvolti dalla Direttiva; per poi attuare, in seguito, una riforma completa del settore bancario. Del resto, la Direttiva 780/77 non impattò violentemente sulla disciplina vigente al momento che disciplinava il settore creditizio italiano, ovvero la Legge bancaria del '36. I principi cardine della Legge bancaria del '36, come la separatezza banca-industria, l'esclusività dell'oggetto sociale da

⁸ v. AA.VV., *"Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi"*, Giuffrè, Milano, 1992

⁹ La direttiva comunitaria 780/77 doveva essere recepita da ogni Stato comunitario entro 24 mesi dalla notifica agli Stati membri, avvenuta il 15 Dicembre 1977. La Corte di Giustizia europea, infatti, dichiarò lo Stato italiano inadempiente nei confronti di tale obbligo comunitario.

perseguire da parte degli istituti di credito e la distinzione tra istituti di credito ordinario e speciale ed a medio e lungo termine, non furono sconvolti in quanto, all'interno della normativa della Direttiva, non vi erano alcune disposizioni che andavano ad incidere su tali temi specifici¹⁰.

Se la prima Direttiva CEE non aveva sconvolto più di tanto l'ordinamento italiano interno, la seconda Direttiva del 15 Dicembre 1989 n. 646, recante norme in merito al perseguimento del secondo obiettivo sopra citato, ovvero la despecializzazione del sistema bancario, offriva l'occasione al legislatore italiano di modificare la disciplina in materia creditizia previgente, caratterizzata ormai da obsolescenza e disorganicità.

La Direttiva n. 1989/646 è considerata in dottrina come la “pietra angolare dell'edificio comunitario”¹¹ in quanto rappresenta, assieme ad altre normative di carattere comunitario emanate in quegli stessi anni¹², la massima espressione dell'accelerazione verso l'integrazione europea e verso la creazione di un mercato unico liberalizzato e caratterizzato da concorrenza dinamica, dove il modello dell'impresa diventa il mezzo specifico per raggiungere tale risultato. Per poter raggiungere tale obiettivo di mercato, il legislatore comunitario si servì dello strumento del *mutuo riconoscimento*. Tale principio consente a ogni istituto bancario, a seguito dell'autorizzazione ricevuta dall'autorità di controllo del Paese madre, di poter operare in tutti i Paesi delle Comunità Europea, con un'unica licenza e senza dover richiederne una nuova all'autorità di settore del Paese ospitante. Grazie a questo, ogni istituto bancario poteva esercitare una serie di attività ben precise, elencate in un apposito allegato della direttiva, secondo il diritto e sotto la vigilanza delle autorità del Paese di appartenenza; allo Stato ospitante rimaneva la facoltà di far rispettare disposizioni di legge e regolamenti in riferimento solo a quelle attività non rientranti nell'allegato o non autorizzate dallo Stato di origine (principio dell'*home country control*).

¹⁰ v. F. Capriglione, *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in AA. VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, Cedam, 2010, pp. 122-138

¹¹ v. A. Patroni Griffi, *Riflessioni sulla seconda direttiva comunitaria*, in *Banca, impresa e società*, 1991, p. 419

¹² Tra i vari interventi comunitari ricordiamo:

- La Direttiva n. 1983/350 in materia di “vigilanza su base consolidata degli enti creditizi”
- La Direttiva n. 1986/635 in materia di “conti annuali e conti consolidati” delle banche e degli altri istituti finanziari
- La Direttiva n. 1989/299 su “i fondi propri” degli enti creditizi
- La Direttiva n. 1989/647 relativa al “coefficiente di solvibilità” degli enti creditizi

Cfr. F. Capriglione, IN AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, Cedam, 2010, p. 127

Nonostante lasci inalterata la concezione di ente creditizio e di attività bancaria, definita dalla legge bancaria del '36¹³, nel complesso questa Direttiva produce effetti dirompenti sul settore bancario italiano. Un sistema, come quello italiano, improntato sul concetto di specializzazione degli istituti bancari e di tutti gli altri intermediari, ne risentì maggiormente del confronto con questa nuova concezione comunitaria di sistema bancario, volto alla despecializzazione e alla creazione di un nuovo tipo di banca, capace di svolgere non più solamente attività di raccolta del risparmio tra il pubblico e di erogazione del prestito, ma tutta una serie di nuove attività elencate nell'allegato sopra citato della Direttiva. Nasce così un nuovo modello di banca: la c.d. *banca universale*. Anche questo è espressione del concetto di "cultura di concorrenza" che rappresenta ormai il principio cardine e di indirizzo verso la realizzazione di un nuovo mercato libero e globale, basato su di una nuova natura strategica.

La Direttiva fu recepita dall'ordinamento italiano con il D.lgs. del 14 Dicembre 1992, n. 481, in attuazione della Legge delega 142/1992, con la quale emerge chiaramente l'intento del legislatore italiano di voler andare oltre i principi emanati dalla normativa della Direttiva comunitaria, per cercare di affrontare un'opera di ristrutturazione del panorama italiano, riformando completamente il sistema creditizio italiano, ancora impiantato sulla legge bancaria del '36. L'intento di raggiungere elevati standard di concorrenza si esplicò superando le distinzioni di tipo strutturale e funzionale che esistevano tra le diverse tipologie di intermediari, in quanto ritenute da ostacolo per la creazione di un mercato unico; con la "Legge Amato", come vedremo in seguito, si capì che il modello di società che avrebbe portato a maggiore efficienza allocativa nel settore bancario era quello di società per azioni; con la creazione del gruppo bancario, si capì che operazioni di accorpamento potevano comportare economie di scala e quindi maggiore competitività, che non sarebbe potuta esserci nel caso avessero operato più soggetti singoli, di piccole dimensioni; infine, la Legge delega 142/1992, sopra citata, conferì al Governo il compito di redigere un Testo unico, nel quale far confluire tutte le fonti, le norme, le disposizioni di legge susseguitesi in maniera numerosa nel tempo, in materia bancaria e creditizia. Da ciò, prenderà infatti vita il c.d. Testo Unico Bancario (T.U.B.), entrato in vigore il 1° Gennaio 1994.

¹³ In base all'art. 1 della legge bancaria, l'attività bancaria era la congiunta esplicazione funzionale della raccolta del risparmio tra il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito

In conclusione, la Legge delega sopra citata, volutamente di ampia dimensione, era espressione della volontà da parte del legislatore italiano di voler rinnovare e mettere ordine all'interno del sistema creditizio italiano, facendo in modo, così, che potesse competere con i sistemi degli altri Paesi aderenti alla Comunità Europea.

1.3. Dalla legge Amato-Carli all'emendamento Tremonti

Con la c.d. “Legge Amato-Carli”, il legislatore italiano, traendo origine dai principi affermati dalla Comunità Economica Europea di piena concorrenzialità tra le imprese bancarie, di liberalizzazione e di privatizzazione, ha cercato di adeguare il sistema bancario italiano alla sfida della concorrenza europea¹⁴. Per perseguire tale riorganizzazione del sistema creditizio italiano, il disegno riformatore di legge individuava nella società di capitali, più precisamente nella società per azioni¹⁵, lo strumento per riorganizzare l'impresa bancaria italiana, di modo da renderla competitiva al pari delle altre imprese bancarie europee, dato che, sino a quel momento, il panorama complessivo italiano era costituito esclusivamente da enti creditizi pubblici, il che comportava, di conseguenza, una contenuta capacità operativa degli istituti di credito e una vistosa difficoltà ad incrementare il proprio patrimonio¹⁶. Per attuare ciò, si proposero due operazioni:

-la trasformazione diretta in società per azioni, che interessava gli enti creditizi pubblici il cui ente originario aveva natura associativa (e quindi dei proprietari);

-il conferimento dell'azienda bancaria in una società per azioni già esistente o di nuova nascita, che invece interessava gli enti creditizi pubblici il cui ente originario aveva struttura di fondazione (e quindi assenza di proprietari), senza estinzione dell'ente conferente.

¹⁴ v. F. Capriglione, *Fondazioni bancarie*, in AA. VV., *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di Alpa e Zatti, Padova, 2009, tomo III

¹⁵ v. Merusi, *Dalla banca pubblica alla società per azioni (Fantasia medioevale semiseria ad uso di un viaggiatore persiano)*, in Banca e borsa, 1990

¹⁶ v. Capaccioli, *Casse pubbliche o private?*, in *Il bollettino del risparmio*, 1982, n.1

Nel primo caso, il capitale veniva suddiviso in azioni e veniva dato in proprietà ai partecipanti dell'originario ente pubblico, nel secondo caso, invece, la mancanza di un soggetto cui attribuire la proprietà dell'ente fu risolto assegnando la proprietà proprio all'ente conferente, il quale aveva quindi il compito di gestire il patrimonio della nuova impresa bancaria. Tuttavia, si stabilì parallelamente, che gli utili conseguiti dalla gestione della nuova banca S.p.A., e attribuiti ai proprietari sotto forma di dividendi, dovevano essere reinvestiti in attività filantropiche e di finalità sociali, di modo da rispettare la vera natura e gli obiettivi per cui gli enti conferenti erano nati¹⁷.

La società conferitaria avrebbe potuto aprirsi al mercato di capitali anche grazie a fusioni o aggregazioni con altri istituti di credito, per raggiungere le dimensioni atte a fronteggiare la concorrenza di altri istituti di credito internazionali¹⁸; poiché la legge prevedeva l'ampia possibilità di procedere, tramite la formazione di gruppi bancari, alla creazione e configurazione di un nuovo istituto bancario non più legato ad una specializzazione di tipo funzionale, bensì consentiva l'esercizio congiunto di ogni tipo di attività a prorata scadenza, abbattendo così quella demarcazione funzionale che esisteva tra diversi intermediari. Nasce così il modello del "gruppo funzionale"¹⁹.

E' da sottolineare che la legge non impose la trasformazione, sia diretta che indiretta, ma la rese facoltativa, anche se conveniva, sia perché erano previsti favori fiscali per chi la compiesse, al fine di rendere meno onerose tali operazioni di ristrutturazione, trasformazione e fusione bancaria; sia perché l'ente conferente avrebbe mantenuto il controllo e la gestione della banca.

Per quanto riguarda la natura giuridica degli enti conferenti, la Legge non era stata molto chiara, anzi si può affermare di essere stata abbastanza lacunosa e confusionaria²⁰. Il legislatore aveva apportato parecchia ambiguità all'interno del panorama italiano. La maggior parte degli enti conferenti era nata su iniziativa di privati ed operava grazie a mezzi finanziari privati, tuttavia la loro autonomia nell'operare (e non solo) fu ridotta bruscamente a causa dell'intervento pubblico. L'attività creditizia che ora svolgevano era

¹⁷ v. Ferro Luzzi, *Da ente pubblico a società*, in AA. VV., *La ristrutturazione degli enti creditizi*, Roma, 1991

¹⁸ Cfr. Masera, *Il modello del gruppo polifunzionale e i termini del confronto con la banca universale*, relazione svolta al convegno su "Il mercato unico del 1992: deregolamentazione e posizionamento strategico dell'industria bancaria in Europa", ABI, 21 giugno 1990

¹⁹ v. F. Capriglione, *Il sistema di credito speciale e la legge Amato*, in AA. VV., *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi* a cura di F. Capriglione, Giuffrè, 1992, pp. 126-127

²⁰ Cfr. Galanti, *Appunti sugli enti conferenti*, in *Banca e Borsa*, 1993, tomo I, p. 54

svolta solo in maniera indiretta, visto che la Legge prevedeva l'amministrazione della partecipazione di competenza nella società conferitaria ma, parallelamente, vietava l'esercizio diretto dell'attività bancaria e prevedeva il divieto di possedere partecipazioni di controllo nel capitale sociale di altre imprese bancarie, diverse dalla conferitaria²¹. Erano previsti, inoltre, dalla Legge anche le modalità di reinvestimento e quindi di diversificazione del rischio, da parte degli enti conferenti, dei proventi straordinari che riuscivano a fruttare dal controllo delle suddette partecipazioni. Tali proventi dovevano obbligatoriamente essere destinati al perseguimento di fini sociali e culturali della zona geografica di riferimento. A cornice di ciò, tali enti furono sottoposti alla vigilanza del Ministero del Tesoro e non a quella della Banca d'Italia, alla quale tuttavia doveva essere garantita un'informativa periodica da parte di tutti gli enti conferenti operanti sul territorio italiano. Per non bastare, vi erano articoli della Legge Amato-Carli dai quali è possibile intendere ulteriormente una volontà del legislatore di scardinare l'assetto privatistico originario degli enti conferenti, inserendo, negli stessi enti, personale "politico", e quindi di natura pubblica, facendo sparire, così, la connotazione di enti nati da forme associative libere²². Ad esempio, per quanto riguarda l'aspetto della *governance* delle fondazioni, la Legge prevedeva che parte dei nuovi soci dovevano essere scelti da istituzioni di tipo culturale, enti economico-professionali ed enti territoriali²³.

Ed era proprio questo l'intento del legislatore con l'emanazione della Legge Amato-Carli, ovvero quello di rimarcare la differenza tra ente originario e impresa bancaria in senso stretto²⁴. In tal senso, le fondazioni acquisirono maggiore rilevanza all'interno dei territori in cui operavano, divenendo enti di supporto delle istituzioni pubbliche per il perseguimento dello sviluppo sociale, culturale, scientifico, artistico e della sanità dell'intera comunità locale; ma erano enti la cui natura non era più ben nota e questo sarà la causa di tutti i problemi del decennio successivo.

La legge Amato-Carli, oltre la ristrutturazione della banca pubblica, prevedeva altre disposizioni che andavano ad incidere su altri aspetti della realtà bancaria. Ad esempio,

²¹ v. F. Capriglione, *Convenzioni parasociali e permanenza del controllo pubblico nelle società bancarie disciplinate dalla legge Amato* in Riv. Soc., 1991

²² In AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica, Quaderno di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 26, 1992

²³ v. F. Capriglione, *Evoluzione del sistema finanziario italiano e riforme legislative (Prime riflessioni sulla legge Amato)*, in AA. VV., *Banca, borsa e titoli di credito*, 1991

²⁴ v. Amato, *Ristrutturazione degli istituti di credito ed evoluzione del mercato finanziario*, in AA.VV., *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991

l'art. 7 comma 5 della Legge considerava benefici fiscali per operazioni di conferimento effettuate da enti creditizi aventi natura societaria al fine di ottenere un ente creditizio interessato a richiedere l'autorizzazione all'Organo di vigilanza (Banca d'Italia) per ottenere un ampliamento dell'oggetto sociale. Oppure, l'articolo 23 rendeva obbligatoria l'integrazione della compagine sociale delle casse di risparmio costituite in forma associativa mediante nomina di almeno il 30 per cento del numero massimo dei soci previsto nei rispettivi statuti²⁵.

Alcune Casse di Risparmio, a seguito dell'emanazione della Legge delega, decisero infatti di fare ricorso e impugnare il provvedimento ma la Magistratura amministrativa respinse quei ricorsi facendo prevalere gli elementi innovativi che la Legge Amato-Carli sosteneva, o che almeno cercava di sostenere, in relazione ai processi di creazione di un unico mercato europeo. Tuttavia il sistema bancario italiano non ricevette, come in realtà era l'intento di questa Legge, quella spinta verso la privatizzazione (che può essere considerata solo *formale* e non *sostanziale*) e quindi al consolidamento del settore che rischiava di essere, così, sovrastato dalle altre banche europee²⁶.

Il quadro legislativo italiano andò via via perfezionandosi gli anni a venire. Nell'aprile del 1993, ci fu il primo elemento di controtendenza con il referendum che abrogò l'articolo 2 del regio decreto-legge 24 febbraio 1938 in materia di nomina del presidente e del vice presidente delle Casse di risparmio e dei Monti di Pietà di prima categoria da parte del Capo di Governo.

Ma maggiore chiarezza si ebbe con il Decreto del Ministro del Tesoro del 18 Novembre 1994 (c.d. "Direttiva Dini"), emanata in attuazione della L. 474 del 30 Luglio 1994. Lo scopo, perseguito da questa Direttiva, era quello di far dismettere le partecipazioni di controllo che gli enti conferenti avevano nelle aziende bancarie conferitarie, di modo da diversificare il rischio di investimento ed essere, quindi, più efficienti e proficue nei settori sociali cui operavano²⁷. In particolare, la Direttiva, all'articolo 2, prevedeva che, nell'arco di 5 anni, doveva avvenire tale diversificazione del rischio e le fondazioni dovevano dismettere le loro partecipazioni dalle imprese bancarie conferitarie,

²⁵ v. F. Capriglione, *Ad un anno dalla legge Amato*, in AA. VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, Giuffrè, 1992, pp. 1123-1124

²⁶ v. Capriglione, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1995, tomo II

²⁷ Cfr. Oppo, *Le fondazioni (ex) bancarie. Una "strana vicenda" legislativa*, in AA.VV., *Le "fondazioni" bancarie (dalla l. n. 218/90 al d. lgs. n. 153/99)*, a cura di Amoroso e Capriglione, Padova, 1999

mantenendo un massimo del 50% del proprio patrimonio all'interno del capitale sociale della banca²⁸. Come contropartita, le plusvalenze, derivanti dalla dismissione, non erano oggetto di tassazione, neanche quelle cedute dopo i 5 anni prestabiliti. Tuttavia questa “promessa” legislativa non fu rispettata, andando così a discapito di tutte quelle fondazioni che avevano dismesso partecipazioni, rientrando nel limite di diversificazione del patrimonio richiesto. In quest’ottica, la visione sugli enti conferenti andava lentamente cambiando divenendo non più gestori indiretti dell’impresa bancaria.

Anche questa Direttiva, però, era strutturata, come visto prima con la Legge Amato-Carli, in modo da palesare eccessivo dirigismo che andava sicuramente a ledere la libera autonomia ed indipendenza delle fondazioni sia nel modo di operare, sia nel modo in cui diversificare il rischio, sia nel modo in cui dismettere le partecipazioni, sia nel modo in cui impiegare i proventi che negli assetti organizzativi.

Ad esempio, l’articolo 3 si occupava di come le fondazioni avrebbero dovuto impiegare i proventi derivanti dalla dismissione delle partecipazioni²⁹; l’articolo 5 prevedeva l’obbligo di redigere un piano di regolamento per rendere pubbliche le modalità di reinvestimento dei fondi; secondo l’articolo 6, le fondazioni, entro un prestabilito termine, avrebbero dovuto riorganizzare i propri organi collegiali, mediante modifiche statutarie, di modo da garantire una maggiore rappresentatività pubblica, proveniente dai settori di intervento delle stesse fondazioni; l’articolo 10, invece, sanciva l’obbligo per le fondazioni di rimanere estranee alla gestione della banca conferitaria. La direttiva regolava anche la modalità di cessione delle partecipazioni delle imprese bancarie conferitarie da dismettere, richiedendo che dovesse avvenire tramite cessione al pubblico con offerta pubblica di vendita, anche se era possibile, previa autorizzazione del Ministero del Tesoro, la transazione di cessione diretta.

²⁸ v. E. F. M. Emanuele, *Evoluzione e vicende delle fondazioni di origine bancaria* cit., p.39

²⁹ I proventi derivanti dalla cessione di partecipazioni da banche conferitarie dovevano essere così reinvestiti:

- In titoli di Stato o esteri o in titoli obbligazionari, in misura non inferiore al 30%
- In azioni quotate nei mercati regolamentati italiani o esteri, in misura non inferiore al 30%
- In alternativa alle forme di cui sopra, potevano essere investiti, in tutto o in parte, in quote di uno o più organismi di investimento collettivo in valori mobiliari italiani o esteri
- La parte non investita in operazioni di cui sopra andava destinata ai settori di intervento nei quali operava la fondazione e per una quota comunque non superiore al 20%, previa autorizzazione del Ministro del Tesoro

v. E. F. M. Emanuele, *Evoluzione e vicende delle fondazioni di origine bancaria*, edizioni scientifiche italiane, pp. 39-40

E' chiaro come, con questa Direttiva, l'intento del legislatore era quello di dare un nuovo volto alle fondazioni. Le fondazioni erano ormai divenuti enti conferenti dedite esclusivamente al non profit e ad attività filantropiche e sociali, il loro rapporto con il mondo bancario era destinato a precludersi sempre più. Tuttavia, essendo un atto amministrativo del Ministero del tesoro, il provvedimento non aveva valore di Legge, di fatto pochi enti si adeguarono alla norma, intravedendo in essa benefici economici fiscali provenienti dalla dismissione delle partecipazioni. Era chiaro che urgeva una riforma che definisse una volta per tutte la disciplina civilistica e fiscale di questi enti.

Si andò verso questa direzione con il disegno di legge che fu varato, a seguito di un dibattito acceso tra Camera e Senato, con la Legge delega 31 Dicembre 1998 n. 461, conosciuta come Legge Ciampi (dal nome del suo precursore)³⁰.

Ciampi aveva intuito che il sistema bancario andava ristrutturato poiché ancora lontano dagli standard europei e ciò era possibile solamente emancipando definitivamente le fondazioni dagli istituti di credito, riordinando con chiarezza la disciplina civilistica e fiscale inerente alle fondazioni di origine bancaria. Tale strada fu motivata da Ciampi in un intervento annuale all'Associazione bancaria italiana (ABI), dove specificò che la riforma, presentata in Parlamento dal Governo come legge delega, prevedeva un riordino completo del sistema bancario italiano, per renderlo maggiormente competitivo, e ciò era possibile partendo da un riassetto dello stato giuridico delle fondazioni. Occorreva, quindi, separare definitivamente fondazioni da istituti di credito, di modo che le partecipazioni bancarie passavano esclusivamente in mani private, facendo avvenire la c.d. privatizzazione sostanziale, cosa che sino ad adesso non era avvenuta, nemmeno con la Legge Amato che aveva garantito solamente una privatizzazione formale del sistema bancario. Questo comportava, altresì, un nuovo indirizzo per le fondazioni bancarie, completamente estraneo all'antica origine bancaria ed esclusivamente orientato al mondo del non profit. Si tratta di un ruolo nuovo per le fondazioni bancarie all'interno del panorama economico e sociale italiano, che fino ad ora non si era mai potuto estrinsecare dato il legame che continuava ad esserci con le imprese bancarie ed andava a delinarsi una tipologia di ente del tutto privato con ampia autonomia statutaria e gestionale³¹, con patrimoni destinati ad un solo scopo e quindi disciplinata dal codice civile. Tutto ciò era

³⁰ v. Merusi, *Metamorfosi degli enti pubblici creditizi*, in *Banca e Borsa*, 1993, tomo I

³¹ La legge delega esordiva all'articolo 2, comma I: "le fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale. Perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo quanto stabilito dai rispettivi statuti."

però possibile solo con la dismissione e cessione definitiva e completa a privati delle partecipazioni detenute ancora nel capitale delle banche. Così facendo, si garantiva l'obbligo per le fondazioni di non svolgere attività imprenditoriale, eccezion fatta per quella svolta a fini strumentali e statutari ma esclusivamente nei settori rilevanti. Al contempo, la dismissione da parte delle fondazioni, oltre ad apportare linfa vitale e movimento all'interno dei mercati azionari, mirava a portare l'intero sistema bancario italiano ad elevati livelli di efficienza, indispensabile per poter competere a livello europeo. La proprietà delle banche, diventerà, così, contendibile tra privati il che comporterebbe il continuo stimolo alla ricerca del massimo rendimento e della massima redditività dell'investimento facendo accrescere il valore complessivo del sistema bancario italiano³².

Accanto alla proposta di Ciampi, ce n'era un'altra, il cui precursore era il senatore De Benedetti³³ che, sempre riguardo la tematica della privatizzazione delle banche controllate da fondazioni o associazioni, propose un disegno di legge che si articolava in due fasi. Una prima fase che prevedeva la privatizzazione in senso stretto degli istituti bancari con l'obbligo, da parte delle fondazioni e associazioni, di dismettere le quote eccedenti il 15% del capitale bancario, entro 18 mesi; ai termini dei quali, qualora gli enti non avessero provveduto a dismettere, sarebbero stati obbligati a cedere, nei quattro mesi seguenti, l'intero pacchetto partecipativo del capitale sociale della banca, in più avrebbero subito un eventuale commissariato in caso di ulteriore adempimento. La seconda fase, invece, prevedeva la netta separazione tra pubblico e fondazioni, mediante una riforma del libro I, Titolo II, capo II del codice civile. Tuttavia la riforma fu bocciata sul nascere sia da forze politiche che da fondazioni, a causa dell'obbligo di cessione che prevedeva.

Tornando alla Legge Ciampi, è opportuno sottolineare l'importanza fondamentale che acquisisce lo statuto delle fondazioni, poiché, era opportuno al fine di evitare insuccessi avvenuti come con la Legge Amato dove si era avuto un eccessivo dirigismo politico che aveva leso in maniera significativa l'autonomia delle fondazioni. Era lo statuto ad individuare i settori di intervento da parte delle fondazioni, comprendendo tra questi,

³² v. E. F. M. Emanuele, *Evoluzione e vicende delle fondazioni di origine bancaria* cit., pp. 46-56

³³ v. F. Capriglione, *Il disegno di legge presentato dal senatore De Benedetti*, in AA. VV., *Quali banche in Italia? Mercati, assetti proprietari, controllo*, Bancaria Editrice, 1996

però, almeno un settore “rilevante”³⁴, individuando, inoltre, le modalità di intervento nei settori scelti, la selezione dei progetti, lo svolgimento dell’attività e il modo di finanziare le iniziative.

Per quanto riguarda la vigilanza sugli enti, inizialmente fu affidata all’Organismo di controllo sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), che fu dotato di poteri di controllo penetranti nei confronti delle fondazioni; successivamente, fu affidata al Ministero del Tesoro sino alla riforma delle persone giuridiche di cui al Titolo II del Libro I del Codice Civile.

E’ doveroso prendere atto del fatto che la trasformazione innestata con la Legge Ciampi ha avuto difficoltà a svilupparsi in Italia e quindi non è stata portata a termine. Questo, a mio avviso, per due motivazioni: in primis, perché il disegno di legge proposto non aveva terreno fertile sul quale potersi sviluppare, l’Italia era in quel periodo una “foresta pietrificata” dove attuare una trasformazione simile era davvero difficile; e poi perché erano le fondazioni stesse ad essere restie a recedere i propri rapporti con le banche, in quanto una diversificazione del rischio e investimenti dei proventi derivanti dalla dismissione delle partecipazioni non avrebbero garantito una redditività di pari valore economico.

Il percorso attuato dalla Legge Ciampi era, quindi, ancora lontano dalla conclusione e le fondazioni non avevano ancora raggiunto una stabilità quando intervenne la Legge finanziaria 2002, L. 28 Dicembre 2001 n. 448 (c.d. riforma Tremonti).

Tale provvedimento è andato in netta controtendenza con la Legge Ciampi, modificando i principi introdotti da quest’ultima in materia di “*settori di intervento*” e “*composizione degli organi di indirizzo*”.

Come visto in precedenza, con la Legge Ciampi, le fondazioni erano tenute ad agire, al fine del perseguimento del proprio scopo filantropico e sociale, in almeno un “*settore rilevante*” (che erano indicati all’interno della stessa legge) che poteva esser scelto liberamente; ora, invece, con l’emendamento Tremonti, precisamente all’articolo 11 comma 1, viene introdotto il concetto di “*settori ammessi*”, che rappresentano l’area all’interno della quale le fondazioni dovrebbero operare, e vengono ridefiniti i “*settori*

³⁴ I settori rilevanti, indicati all’art. 1, comma 1, lett. d del decreto legislativo n. 153 del 1999, erano: settore della ricerca scientifica, dell’istruzione, dell’arte, della conservazione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali e dei beni ambientali, della sanità e dell’assistenza alle categorie più deboli.

rilevanti” rispetto alla Legge Ciampi. In più, viene stabilito che i settori rilevanti diventino settori di attività prevalente, che venivano scelti ogni tre anni dall’Organo di indirizzo delle fondazioni all’interno dell’area dei settori ammessi³⁵. Tutto ciò va palesemente contro i principi di autonomia e indipendenza delle fondazioni promossi, invece, con la Legge Ciampi.

Per quanto riguarda la composizione dell’Organo di indirizzo³⁶, precedentemente all’emendamento Tremonti, era prevista una presenza adeguata e qualificata di esponenti del territorio, in particolari degli enti locali, all’interno dell’Organo; successivamente, con la riforma Tremonti, le fondazioni furono obbligate ad inserire all’interno del suddetto Organo una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato. Anche qui, si può notare chiaramente come l’intento del legislatore fosse quello di “dirigere” le fondazioni verso un orientamento dove il settore pubblico faceva da padrone su enti che, precedentemente, con la Legge Ciampi, erano stati definiti come persone giuridiche di diritto privato.

E’ inevitabile che si venne a creare confusione e tensione all’interno del panorama socio-economico italiano, tanto da spingere sia l’ACRI (Associazione di fondazioni e di Casse di Risparmio) e diverse fondazioni bancarie che alcune regioni come Marche, Toscana, Emilia-Romagna e Umbria ad agire in ricorso al TAR contro la nuova legge. Entrambi i ricorsi finirono in Corte Costituzionale, la quale si espresse con due sentenze la n. 300 e la n. 301, facendo chiarezza in maniera definitiva. Con la sentenza n. 300 del 29 Settembre 2003, la Corte ha dichiarato le fondazioni persone giuridiche di diritto privato senza fini di lucro che, ai sensi del codice civile, godono di piena autonomia statutaria e gestionale e perseguono scopi sociali e di sviluppo economico. Con la sentenza, invece, n. 301 del 29 Settembre 2003, la Corte ha sancito l’incostituzionalità dell’articolo 11 comma 4 della riforma Tremonti, che trattava la riorganizzazione dell’Organo di indirizzo,

³⁵ I settori ammessi erano suddivisi in quattro macro aree, che si sviluppavano in altre attività al proprio interno:

- Famiglia e valori discendenti da essa come: educazione, istruzione, formazione giovanile, sviluppo spirituale;
- Sicurezza pubblica e sviluppo locale;
- Ricerca scientifica e tecnologica;
- Arte e beni culturali.

³⁶ L’organo di indirizzo è l’organo chiave delle fondazioni e svolge diversi compiti: individua obiettivi e programmi strategici dell’ente; predispone programmi attuativi per raggiungere gli obiettivi dell’ente; definisce gli investimenti; esercita attività di controllo di gestione, dell’operato e dei risultati raggiunti; approva il bilancio; modifica statuto e regolamenti interni all’ente.

imponendo alle fondazioni una partecipazione di maggioranza degli enti, diversi dallo Stato, all'interno del suddetto Organo. Inoltre, la medesima sentenza ha dichiarato illegittimo il comma 1 dello stesso articolo 11, che dichiarava la possibilità, da parte dell'Autorità di vigilanza, di modificare i settori dove le fondazioni potevano operare. Infine, la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale, e quindi illegittimo, il potere assegnato all'Autorità di vigilanza, ai sensi dell'articolo 10 comma 3, di emanare atti vincolanti di indirizzo verso le fondazioni in quanto si tratterebbe di un potere estensivo di controllo su soggetti che sono di natura privata³⁷.

Di fatto, dell'emendamento Tremonti, a seguito del giudizio della Corte Costituzionale, rimaneva ben poco e finalmente la questione riguardo la natura giuridica e civilistica delle fondazioni bancarie è stata risolta a favore dell'orientamento privato delle stesse³⁸.

1.4. La Carta delle fondazioni

Il 4 Maggio 2011, le fondazioni di origine bancaria presenti sul territorio italiano decisero, attraverso la loro associazione di categoria, l'ACRI (Associazione di fondazioni e di Casse di Risparmio), di redigere un documento ufficiale, costituito da *best practices*, principi e criteri di condotta che ricoprissero tutti gli ambiti di attività delle fondazioni. E' opportuno premettere che con il termine "Carta", si intende, in questo caso, un documento solenne alle quali le fondazioni sono sottoposte e che, di conseguenza, devono rispettare. La particolarità è che, però, il documento è pensato ed ideato collegialmente dalle stesse fondazioni, al fine di creare un codice di autoregolamento e di evitare, d'ora in avanti, divergenze tra diverse fondazioni ma soprattutto di chiarire il loro ruolo all'interno del panorama italiano.

La Carta delle fondazioni fu approvata il 4 Aprile 2012 all'unanimità dall'assemblea dell'Acri. Il documento era costituito da 16 pagine e andava a regolare le tre aree che più divergevano, sia a livello operativo che organizzativo, e che più erano state messe sotto

³⁷ v. V. Sanasi D'arpe, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, cit., pp. 69-70

³⁸ v. F. Capriglione, *Le fondazioni bancarie dalla "legge Ciampi" alla "riforma Tremonti"*. *Vicende di una travagliata storia*, in *Mondo bancario*, 2002, n. 6

accusa per la loro poco trasparenza e chiarezza: Governance, Attività Istituzionale e Gestione del Patrimonio.

Il documento inizia con un preambolo, dal quale si può intendere la funzione delle fondazioni all'interno del sistema soci-economico partendo dai concetti di autonomia e terzietà rispetto allo Stato e al mercato. Si afferma infatti che l'attività delle fondazioni deve essere indirizzata all'ausilio del sociale, operando prevalentemente nell'ambito territoriale cui hanno avuto origine, in piena autonomia rispetto a tutte le Istituzioni pubbliche. Inoltre, viene ricordato nel preambolo che tale autonomia è sancita anche dalla Corte costituzionale, con le sentenze n. 300 e n. 301 del 2003, con le quali le fondazioni sono ricondotte tra i soggetti appartenenti all'organizzazione delle libertà sociali. Ciò significa che, dalla trasparenza e pubblicità del proprio operato all'autorevolezza degli amministratori fino all'ordinato funzionamento degli organi di governo e alle forme di vigilanza previste dall'ordinamento sono tutte attività esercitate dalle fondazioni nella più completa e massima autonomia. Tuttavia, continua il preambolo, le fondazioni, nel perseguire la propria attività di organismi capaci di favorire la crescita culturale, sociale ed economica dei territori di riferimento, stabiliscono un rapporto di massimo collegamento con le comunità di riferimento, sia per la ricerca degli interessi da perseguire sia per la responsabilità sulla loro attività; nel rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale, come declinato nell'art. 118 della Costituzione, comma 4³⁹. Il preambolo è quindi una sorta di sintesi delle attività e finalità perseguite dalle fondazioni, dove è ribadito, più volte, il ruolo autonomo di questi enti rispetto a soggetti forti, quali ad esempio i partiti politici che in passato avevano cercato di contaminare l'ambito delle fondazioni. Tale autonomia, in definitiva, è da intendersi come consapevolezza di trovarsi in uno spazio ben definito e distaccato rispetto ad altri enti sociali come Regioni, Province ed enti locali; malgrado la loro stessa natura sociale e malgrado perseguano gli stessi obiettivi.

Il primo ambito affrontato dalla Carta è la Governance. Innanzitutto, gli organi di governo delle fondazioni sono tre, oltre il presidente, ognuno dei quali è caratterizzato da separazione funzionale e personale rispetto agli altri organi, e sono: organo di indirizzo, organo di amministrazione e organo di controllo. Il presidente è colui che garantisce la

³⁹ "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

v. http://www.governo.it/Governo/Costituzione/2_titolo5.html

rappresentanza dell'ente. L'organo di indirizzo è l'organo che si occupa del piano strategico di direzione, definendo linee programmatiche dell'ente, politiche di investimento e infine verifica e controllo del perseguimento degli obiettivi stabiliti e delineati all'inizio inoltre spetta all'organo di indirizzo formare l'organo di amministrazione e di controllo. L'organo di amministrazione è adibito alla gestione delle attività e politiche di investimento stabilite dall'organo d'indirizzo. L'organo di controllo ha invece il compito di controllare la legittimità dell'operato e del corretto funzionamento generale della fondazione. Inoltre, per le fondazioni di origine associativa, ricopre un ruolo fondamentale l'assemblea dei soci, che rappresenta in sostanza la continuazione degli originari fondatori; e rappresenta un organo insostituibile poiché assicura, all'interno dell'ente, esponenti della società civile. Anche in questa parte, è ribadito il concetto di autonomia e terzietà rispetto ad altri autorità ed istituzioni sociali, sia al principio 5 che al principio 7. Al principio 5, è trattata l'indipendenza degli organi, cioè tutti i componenti eletti dei vari organi agiscono nell'esclusivo interesse delle fondazioni e non dipendono dai soggetti designatori, né rispondono ad essi. Al principio 7, invece, si garantisce l'incompatibilità e l'ineleggibilità tra i vari soggetti designati nei vari organi della fondazione con qualsiasi altro incarico o candidatura politica, al fine di salvaguardare l'indipendenza sia personale che dell'ente ed evitare conflitti d'interesse.

La seconda sfera trattata dalla Carta è l'Attività Istituzionale. Nella premessa, si dichiara che le fondazioni, nel perseguire i propri obiettivi, non devono svolgere ruoli supplenti o sostitutivi alle istituzioni preposte, ciò al fine di ribadire, ancora una volta, l'autonomia delle fondazioni rispetto ad altri enti locali, sebbene operino sostanzialmente nei medesimi settori.

Per di più, la Carta delinea le stesse modalità di selezione delle iniziative affermando che, nella definizione delle linee programmatiche, le fondazioni individuano autonomamente le aree di intervento e le modalità con cui intervenire, attraverso sia iniziative promosse da terzi che iniziative proprie. Nel processo di selezione delle iniziative, la scelta deve avvenire attraverso bandi, mediante i quali le fondazioni possono procedere ad una valutazione di mercato comparativa tra diverse iniziative. Questo al fine di garantire economicità e perseguire obiettivi di efficacia ed efficienza in quanto le fondazioni sono consapevoli che agire nel mondo del non profit non autorizza l'utilizzo avventato di risorse.

Nella terza ed ultima parte, la Carta si sofferma sulla Gestione del patrimonio. Le decisioni di investimento e la gestione del proprio patrimonio vengono effettuate dalla fondazione osservando criteri di prudenza e con obiettivi di media-lunga durata, al fine di garantire una redditività all'ente e assicurare la stabilità dell'intero sistema economico. La carta stabilisce, inoltre, in tema di investimenti, che le fondazioni, in base alla propria natura di ente votato alla filantropia, devono stabilire scelte che tengano conto dell'ottemperanza ai diritti dell'uomo e alle norme di tutela dell'ambiente e del patrimonio storico-culturale. Infine la Carta regola anche il rapporto tra la fondazione e la banca conferitarie, affermando che, nell'ottica di sviluppo socio-economico del territorio di riferimento attraverso l'investimento nella società bancaria di riferimento, le fondazioni sono azioniste a tutti gli effetti del capitale sociale bancario nel quale hanno investito e, di conseguenza, esercitano tutti i diritti che spettano ad un azionista. Vigilano, quindi, affinché la conduzione avvenga nel rispetto dei principi sopra richiamati ma non si ingeriscono personalmente nella gestione operativa della società bancaria⁴⁰.

⁴⁰ *La Carta delle Fondazioni delle Casse di Risparmio in Prospettiva persona.*
v. http://www.prospettivapersona.it/editoriale/81_82/carta_fondazioni_casse_risparmio.pdf

CAP. II: IL RUOLO DELLE FONDAZIONI NELLA PROSPETTIVA DELLA LORO OPERATIVITA'

2.1. La funzione svolta dalle fondazioni bancarie in ambito economico e socio-culturale

All'interno del panorama italiano, la missione delle fondazioni di origine bancaria si esplica essenzialmente nel perseguimento di due scopi sostanziali: lo sviluppo economico del territorio e l'utilità sociale, secondo quanto previsto dai rispettivi statuti. E' così che la disciplina normativa⁴¹ di riferimento definisce la natura e gli scopi da perseguire da parte delle fondazioni bancarie. A tali fini, le fondazioni, in quanto soggetti di diritto privato a tutti gli effetti, operano in base alla propria autonomia statutaria e gestionale e secondo le determinazioni dei propri organi di gestione e di indirizzo. Lo scenario in cui operano è rapportato prevalentemente con il territorio stesso, all'interno di determinati settori indicati dalla normativa come "settori ammessi", in collaborazione con pubbliche amministrazioni (Comuni, Province, Enti locali e Città metropolitane) al fine del perseguimento dell'obiettivo comune che è il soddisfacimento dei bisogni della collettività. Con il passare del tempo, è maturata una maggiore consapevolezza, da parte delle fondazioni, della propria posizione all'interno della società, della responsabilità e della potenzialità che esse hanno, che ha portato tali enti ad assumere posizioni cruciali all'interno del contesto economico e socio-culturale italiano, sia a livello di sviluppo delle comunità locali, ove operano, sia in un'ottica nazionale e quindi più unitaria.

Questo è avvenuto essenzialmente per due motivi: anzitutto in ragione degli ingenti mezzi amministrati dalle fondazioni, soprattutto a livello economico; poi perché nello scenario generale attuale nazionale, vi è stato un notevole arretramento di interventi pubblici, sia a livello statale che a livello locale, nei settori sociali e culturali in cui operano le fondazioni (istruzione, sanità, ricerca, arte ecc.) che ha lasciato ampio spazio alle fondazioni bancarie per poter operare. Tutto ciò ha avuto, appunto, come effetto un netto distacco delle fondazioni bancarie dalla figura di "enti di beneficenza e volontariato" per

⁴¹ Art. 2 del decreto legislativo n. 153 del 17 Maggio 1999
http://www.acri.it/3_fond/3_fond_files/Norm_pr/3_fondNP17.pdf

cui erano nate agli albori, le quali hanno assunto un ruolo sempre più incisivo e nevralgico all'interno della comunità divenendo unici enti catalizzatori e portatori di innovazione e sviluppo.

Tali considerazioni emergono dalle modifiche apportate alla disciplina delle fondazioni bancarie dalla Legge Finanziaria del 2002⁴², con la quale sono stati perseguiti i seguenti obiettivi: è stato rivisitato sia il rapporto ente conferente-banca conferitaria, cercando di avviare, il più velocemente possibile, il rapporto di soluzione tra i due enti (anche se la maggior parte delle fondazioni aveva già ceduto grandi fette di quote partecipative del capitale sociale di banche, attestandosi al di sotto della soglia partecipativa limite prevista dalla normativa); è stata, poi, modificata la disciplina inerente l'operatività delle fondazioni in ambito economico e sociale, ridefinendo i settori di intervento e il rapporto con le autonomie territoriali. In particolare, l'art. 11 comma 3 della Legge sancisce chiaramente un legame più stretto tra Regioni ed enti locali con le fondazioni. Tutto ciò, trova conferma anche nella Legge Costituzionale n. 3 del 18 Ottobre 2001, che ha modificato il titolo V della Costituzione ridistribuendo competenze tra Stato e Regioni⁴³. Le Regioni hanno competenza esclusiva in temi di assistenza sociale e beneficenza che sono tematiche di interesse delle fondazioni bancarie, le quali, di conseguenza, operando in tali ambiti come persone giuridiche private senza scopo di lucro, rafforzano il loro legame con il territorio e consolidano l'interazione con le competenze regionali. Va delinearsi così uno scenario dove Regioni, Province e Comuni avranno la massima autonomia nella gestione territoriale in materia economica, sociale e culturale con la possibilità di avere l'ausilio di forme organizzative private per l'attuazione di politiche pubbliche e di finalità sociale. E' il caso delle fondazioni bancarie, le quali possono garantire da un lato la professionalità e la specializzazione in merito ad esigenze specifiche, dall'altro possono far superare il limite economico quantitativo della finanza pubblica⁴⁴, soprattutto in un periodo come quello attuale dove le uscite di cassa, da parte

⁴² La legge finanziaria prevedeva l'obbligo di presenza maggioritaria, all'interno dell'Organo di indirizzo delle Fondazioni, di almeno il 65 per cento di persone che rappresentano gli interessi territoriali e che devono essere designati da Regioni, Comuni o Province; mentre, per la restante parte, l'organo dovrà essere composto da "soggetti di chiara fama e riconosciuta indipendenza in possesso di competenza ed esperienza specifica nei settori di intervento della fondazione, la cui presenza non è, comunque, in funzione della rappresentanza di interessi" (art. 3, comma 1).

⁴³ v. F. Capriglione, *La "sussidiarietà" nella definizione di alcune importanti questioni di governo dell'economia*, in AA. VV., *Problemi attuali della sussidiarietà*, a cura di De Marco, Milano, 2005

⁴⁴ v. M. Pellegrini, *Le fondazioni bancarie e lo sviluppo del territorio: la problematica degli interventi a favore della ricettività turistica*, in AA.VV., *Evoluzione e prospettive della legislazione sul turismo*, a cura di Gola, Maggioli, Rimini, 2002

delle Amministrazioni pubbliche, a causa della crisi economica, si riducono sempre di più⁴⁵. Tale nuovo modo di intendere il rapporto tra enti privati e pubblica amministrazione, e quindi società e politica, basato sul concetto di “*sussidiarietà orizzontale*”⁴⁶, è figlio di un percorso evolutivo che ha interessato il sistema economico del nostro Paese (così come quello di altri Paesi del mondo) e che vede nei processi di liberalizzazione e privatizzazione di diversi settori economici rilevanti la risposta alla crisi di una concezione che vedeva nella società statalista il modello organizzativo più efficiente in termini di direzione e controllo di tutte le attività che hanno un interesse sociale per la collettività⁴⁷. In quest’ottica, le fondazioni bancarie possono essere viste come simbolo del rinnovato modello che ha contraddistinto l’evoluzione della società.

Tuttavia se da un lato le fondazioni bancarie, ora più di prima, grazie alla loro attività possono assumere un ruolo da protagonista sul territorio quali enti privati *non profit* che mettono a disposizione le proprie risorse economiche e la loro competenza e preparazione in ambiti socio-culturali, il legislatore è intervenuto regolando il tema dell’assetto organizzativo delle fondazioni, al fine di evitare eventuali rischi di autoreferenzialità e di utilizzo delle risorse non per scopi di utilità sociale. Lo si deduce dalla Legge Finanziaria del 2002 (decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze 2 Agosto 2002, n. 217). Ovviamente, non sono mancate critiche da parte della dottrina a tale norma, vista come contrastante con il principio di sussidiarietà orizzontale da un lato e dall’altro come tentativo da parte del “potere politico” di rimettere le mani su di un istituto da ingenti risorse finanziarie, quale quello delle fondazioni bancarie.

Da una visione d’insieme complessiva, appare quindi evidente che, nella realtà attuale, le fondazioni rappresentano una realtà istituzionale importante, ben radicata a livello territoriale (territorio dove è avvenuto la dismissione della partecipazione bancaria) e di riferimento per le realtà locali le quali individuano nelle fondazioni bancarie gli organismi

⁴⁵ Come afferma la dottrina, la recente crisi ha comportato “un aggravarsi di tensioni dovute ad una persistente carenza di crescita”, dovuta in particolarmente da squilibri di tipo macroeconomico e che vede regnare l’instabilità dei mercati sia all’interno del Paese Italia, che dell’UE.

Cfr. F. Capriglione, Ruolo e prospettive delle fondazioni bancarie, in AA. VV., *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, Gennaio 2013

⁴⁶ Intesa in senso “verticale”, la sussidiarietà consente di valorizzare il ruolo degli enti territoriali esponenziali delle comunità infrastatali, pur senza negare il ruolo unificante dello Stato. Letta in senso “orizzontale”, la sussidiarietà consente, invece, di valorizzare il ruolo delle comunità infrasociali, pur senza negare il ruolo unificante della società.

Cfr. F. Pallante, *La rinascita del mutualismo. Un sintomo di ulteriori trasformazioni dello Stato moderno*.

⁴⁷ v. V. Sanasi D’arpe, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, cit., pp. 72-73

adatti, per ragioni di solidità economica degli stessi enti, che consentono loro di attuare piani di intervento non casuali bensì oculati e che si avvalgono di bandi di concorso o altre forme selettive al fine di finanziare i progetti più efficienti per il territorio e la collettività, di modo da contribuire e ottimizzare lo sviluppo di attività in specifici settori sociali.

2.2. Il patrimonio e la gestione economica delle risorse disponibili

Le fondazioni di origine bancaria appartengono al settore del *non profit* ed operano in un contesto nel quale, tali enti, operano al fine di garantire un rapporto equilibrato tra economia di mercato e tutela dei diritti sociali⁴⁸. Tale qualificazione non deve indurre nell'errore di considerare non importante l'equilibrio economico-finanziario dell'ente stesso, anzi rappresenta il requisito fondamentale per la sopravvivenza dell'istituzione.

Prima di passare alla disamina dall'attività caratteristica di gestione del patrimonio da parte delle fondazioni bancarie, è opportuno focalizzare l'attenzione sulla differenza che esiste tra diverse categorie di fondazione, in base alle modalità di erogazione dei benefici e in base alle modalità di acquisizione degli apporti finanziari. Per quanto riguarda le modalità di erogazione dei benefici, le fondazioni si suddividono in *operating foundation*, che sono i classici enti che provvedono in maniera diretta ad esplicare e produrre servizi finalizzati ad uno scopo sociale, e *grant making*, che sono quegli enti che invece non erogano somme per attività e servizi sociali in maniera diretta, bensì utilizzano il meccanismo di sostegno economico ad altri enti i quali, a loro volta, esplicano in servizi e attività di utilità sociale. E' facile intendere come le fondazioni di origine bancarie rientrino in questa seconda categoria in quanto sono chiamate a sostenere attività sociali ma non sono deputate a produrre in maniera diretta servizi ed iniziative. Per quanto riguarda, invece, le modalità di acquisizione degli apporti finanziari, vi sono due categorie di enti: le *traditional charities community foundation*, che prevedono una serie di flussi costanti nel tempo di donazioni e apporti economici da parte di soggetti pubblici

⁴⁸ v. F. Capriglione, *Operatività delle fondazioni bancarie e dismissione del "controllo" sulle s.p.a. conferitarie*, in AA.VV., *Le "fondazioni" bancarie*, Padova, 1999

o privati nei confronti della fondazione, al fine di riuscire a pareggiare, in ogni esercizio, le uscite della gestione caratteristica; le *gross receipts charities foundation*, che sostengono la loro attività mediante proventi generati dalla gestione dell'ente stesso, investendo quindi le proprie risorse economiche disponibili. Le fondazioni bancarie rientrano in questa seconda categoria, poiché esse ricevono dotazioni patrimoniali una tantum e devono garantire la stabilità dell'ente mediante la gestione di stock di risorse disponibili, secondo un processo di autofinanziamento, senza poter contare sull'apporto di nuove risorse economiche da parte di altri enti o soggetti esterni.⁴⁹ L'equilibrio economico si raggiunge ogniqualvolta i proventi della gestione, all'interno di un esercizio finanziario, superano o eguagliano almeno i costi e gli oneri vari della gestione; l'equilibrio finanziario, invece, è dato dall'eccedenza, o almeno dal pareggio, tra entrate e uscite di cassa. Riguardo le fondazioni, le poste positive di reddito possono provenire essenzialmente in due modi: proventi generati da investimenti del proprio patrimonio (come plusvalenza di attività, rendite finanziarie) o redditi provenienti da donazioni di soggetti esterni, a fine di sostenere l'attività dell'ente; le poste negative di reddito sono gli oneri per il mantenimento e funzionamento dell'ente e le uscite di cassa previste per l'attività istituzionale ed erogativa che l'ente svolge. La differenza tra proventi e oneri va a formare il c.d. Avanzo di bilancio, qualora la differenza dovesse essere positiva, o il Disavanzo di bilancio, qualora dovesse essere negativa. E' in base a questo risultato ottenuto, all'interno di ogni esercizio, che la fondazione programma la propria attività erogativa e di gestione delle risorse economiche disponibili per l'esercizio successivo⁵⁰.

La gestione del patrimonio, da parte delle fondazioni di origine bancaria, rappresenta al contempo uno strumento fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi definiti a livello istituzionale e statutario e, inoltre, riproduce un tratto peculiare e distintivo rispetto ad altri enti ed investitori che perseguono il mero scopo di massimizzazione del rendimento, a fronte delle risorse economiche investite. Le fondazioni bancarie sono, come già accennato prima, enti di natura non lucrativa e svolgono la gestione economica delle proprie risorse disponibili ai fini di una pubblica utilità sociale e, per questa motivazione, il legislatore detta un'articolata disciplina, differente e più dettagliata rispetto ad altri enti, finalizzata in primis alla conservazione e poi alla valorizzazione del proprio patrimonio, tenendo come prospettiva principale la pubblica utilità e, di

⁴⁹ v. in AA.VV., *La gestione finanziaria delle fondazioni di origine bancaria*, a cura di Mario Comana, Cacucci editore, Bari, pp. 16-17

⁵⁰ v. Clarich – Pisaneschi, *Fondazioni bancarie e Regioni*, in *Giorn. di dir. ammin.*, 2002, n. 2

conseguenza, l'esclusione di qualsivoglia finalità speculativa ed assunzione di rischi elevati.⁵¹ Il quadro normativo delinea come le fondazioni di origine bancaria debbano investire il proprio patrimonio essenzialmente in attività economico-finanziarie per favorire lo sviluppo del territorio in cui risiedono e quindi operano, adottando criteri e principi specifici, previsti dalla normativa che sono: la trasparenza della gestione, la diversificazione degli investimenti, la conservazione del patrimonio, la tensione verso una redditività adeguata, la prudenza nella scelta degli investimenti. “La trasparenza della gestione” è un principio contabile da rispettare in ambito delle imprese lucrative e regolate da norme privatistiche ma che ben si addice anche in tema di enti non profit che gestiscono ingenti patrimoni con finalità di pubblica utilità. Tale principio non deve essere inteso come allargamento delle informazioni private in riferimento a scelte di investimenti o di gestione di risorse economiche, bensì gli elementi che devono essere resi “trasparenti” sono i criteri di destinazione del patrimonio, la composizione del patrimonio e i risultati negativi o positivi ottenuti dai relativi investimenti. Riguardo i criteri di destinazione è sufficiente la comunicazione da parte della fondazione delle componenti nelle quali vengono investite le risorse economiche (e quindi in beni strumentali, partecipazioni nel capitale della conferitaria, investimenti in attività mobiliari, immobiliari e finanziarie), riguardo invece i risultati ottenuti è opportuno che la fondazione motivi le proprie scelte di investimento sulla base di una redditività preventiva per poi considerare a consuntivo eventuali scostamenti da tali obiettivi prefissati. “La diversificazione degli investimenti” consiste nel distribuire le risorse e il patrimonio disponibile in maniera non univoca bensì in una pluralità di destinazioni, al fine di non far dipendere il rischio esclusivamente da un'unica operazione. “La conservazione del patrimonio” è senza dubbio il principio più categorico e inderogabile ma che, al contempo, può sembrare più indefinito a livello tecnico. In base a tale principio, gli amministratori di una fondazione devono fare in modo che, al fine del proprio mandato di

⁵¹ Alcune norme che denotano la volontà del legislatore di prevenire la dispersione delle risorse che le fondazioni dispongono sono:

- Divieto di detenere partecipazioni di controllo in società o enti diversi da imprese strumentali e quindi obbligo di dismettere partecipazioni detenute in società bancarie
- Divieto dell'esercizio di attività di credito
- Diversificazione del rischio e impiego del patrimonio con modalità tali da assicurare collegamento funzionale con finalità istituzionale delle stesse fondazioni bancarie e in particolare allo sviluppo del territorio
- Divieto di distribuire dividendi e altri proventi finanziari ad associati, amministratori e dipendenti
- Massima trasparenza e assenza di discriminazione in ogni scelta di investimento sostenuta

v. V. Sanasi D'arpe, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, cit. pp. 132-134

gestione dell'ente, restituiscano il patrimonio della fondazione in misura non inferiore a come lo avevano preso; ciò è possibile ricercando le migliori possibilità di profitto, secondo *“la diligenza del buon padre di famiglia”*, ed evitando operazioni di carattere speculativo. La diminuzione del patrimonio può avvenire essenzialmente per due motivazioni: o quando le erogazioni sono maggiori rispetto ai redditi prodotti dalla gestione oppure quando le attività in cui sono state investite le risorse dell'ente hanno subito un decremento di valore. La prima circostanza può essere senza dubbio scongiurata con un'attenta pianificazione delle attività e con una costante attività di controllo di gestione da parte degli amministratori dell'ente, la seconda, invece, è un po' meno controllabile in quanto gli andamenti degli asset mobiliari, immobiliari e finanziari dipendono dalla volatilità del mercato e quindi da un rischio sistemico. Il concetto di *“adeguata redditività”* può essere spiegato combinando i due concetti appena visti di utilità massima da estrarre dal patrimonio che può essere impiegato in attività di investimento in base, però, a una gestione di massima prudenza e quindi di rischio moderato. Infine, l'ultimo principio è *“la prudenza nelle scelte di investimento”* in base al quale gli amministratori devono scegliere le attività in cui investire, utilizzando tecniche di misurazione del rischio (come volatilità, duration, capitale a rischio ecc.) cercando di minimizzare il rischio e di massimizzare il rendimento⁵².

In questo contesto, è indubbio come la tematica più delicata da trattare e che ha creato diversi disguidi sociali e politici all'interno del panorama italiano, dalla nascita delle fondazioni sino ad oggi, è la gestione delle partecipazioni all'interno del capitale sociale delle banche conferitarie. Senza dubbio, il mantenimento di partecipazioni importanti in capitali bancari, ha garantito alle fondazioni elevati standard di redditività; così come, viceversa, questo per le banche ha voluto significare garanzia di solidità finanziaria, grazie alle ingenti somme provenienti dai suddetti enti, che ha permesso loro di supportare lo sviluppo economico dei territori di riferimento. Le fondazioni, infatti, hanno contribuito tanto alla formazioni di gruppi bancari italiani ormai solidi, anche a livello europeo, come: Intesa San Paolo, Unicredit, Monte dei Paschi, UBI. Tuttavia tale principio è in netto contrasto con il desiderio di privatizzare in maniera sostanziale il settore bancario italiano e di separare definitivamente enti conferenti e società bancarie conferitarie. A partire dalla Legge n. 474/94 e la relativa direttiva Dini che hanno favorito

⁵² v. M. Comana, *Obiettivi e vincoli della gestione finanziaria delle fondazioni bancarie*, in AA.VV., *La gestione finanziaria delle fondazioni di origine bancaria*, a cura di Mario Comana, cit.

la diversificazione degli investimenti patrimoniali delle fondazioni, passando per la Legge Ciampi del 1998, che ha introdotto l'obbligo di cedere le quote di partecipazione che attribuivano il controllo delle banche, si è giunti a Dicembre 2012, dove la situazione delle quote nei capitali bancari, da parte delle fondazioni, era la seguente:

A) Fondazioni con partecipazione nella conferitaria > del 50% ⁹	13
B) Fondazioni che non detengono partecipazioni nella Conferitaria	22
C) Fondazioni con partecipazione nella conferitaria < al 50%	53
di cui:	
C.1 partecipazione inferiore al 5%	22
C.2 partecipazione fra il 5% e il 20%	17
C.3 partecipazione fra il 20% e il 50%	14
Totale Fondazioni	88

53

Tuttavia l'art. 7 del D. Lgs. 17 Maggio 1999, n. 153 conferma la possibilità, da parte delle fondazioni bancarie, di mantenere o acquisire partecipazioni, purché non siano di controllo, in società anche diverse da quelle aventi per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali. Dunque, è consentito, secondo la disciplina legislativa vigente, il ruolo delle fondazioni bancarie come investitore puro al fine di ricavare utili da investimenti azionari sottoforma di dividendi o di *capital-gain*, evitando, però, di impegnarsi in prima persona nella gestione della società sia in riferimento a scelte strategiche, che gestionali che di valutazione del management della società stessa⁵⁴.

Al 31 Dicembre 2012, il patrimonio contabile delle 88 Fondazioni bancarie presenti sul territorio italiano ammontava a 42.183 milioni di euro, andando a costituire l'82,7% del passivo di bilancio. Tuttavia tale valore rispecchia una diminuzione percentuale del 2% rispetto l'anno precedente, questo a causa dell'adeguamento dei valori delle partecipazioni detenute, avvenuto riducendo direttamente il valore contabile del patrimonio, all'interno del passivo di bilancio, senza andare ad intaccare il Conto

⁵³ v. *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, a cura di Acri – Associazioni di fondazioni e cassa di risparmio s.p.a., p.28

⁵⁴ v. in AA.VV., *La gestione finanziaria delle fondazioni di origine bancaria*, a cura di Mario Comana, cit., p. 52

economico (c.d. *operazioni in Conto Capitale*). Tuttavia è opportuno sottolineare che, nonostante tale diminuzione avvenuta tra il 2011 e il 2012, dall'emanazione della Legge Ciampi, il patrimonio contabile di tutte le Fondazioni italiane è cresciuto mediamente del 3.5% annuo. A livello di ricchezza patrimoniale, è possibile notare una marcata concentrazione del 74,7% del patrimonio complessivo, pari a oltre 31 miliardi di euro, nel Nord del Paese, in 47 Fondazioni; il Centro conta 30 Fondazioni, i cui valori patrimoniali sono di circa 290 milioni di euro; il Sud e le Isole contano, invece, 11 Fondazioni che con 181 milioni rappresentano solo il 4,7% del patrimonio totale. Questa forte demarcazione tra Nord, Centro, Sud e Isole deriva da motivazioni del tutto storiche in quanto le Casse di Risparmio, che hanno poi dato origine alle fondazioni bancarie, erano incentrate particolarmente nel Nord del Paese; a differenza del Sud dove erano presenti solo pochi istituti di credito di diritto pubblico e di dimensioni economiche minore (Banco di Napoli, Banco di Sardegna, Banco di Sicilia e Banca Nazionale delle Comunicazioni) trasformati poi in fondazioni⁵⁵. Conseguenza di tale disomogeneità territoriale è che, essendoci meno risorse patrimoniali disponibili, al Sud Italia, il volume di attività erogativa ed istituzionale delle fondazioni è minore e quindi i settori di intervento e i beneficiari delle iniziative delle stesse sono inferiori rispetto al Nord e godono di vantaggi minori. Tuttavia, per ovviare a tali iniquità, alla fine del 2005, le fondazioni, assieme all'associazione di categoria, l'Acri, hanno sottoscritto vari accordi con il mondo del Volontariato, al fine di erogare maggiori somme a progetti di carattere culturale e di sviluppo economico nelle regioni del Sud del Paese. Tale impegno con il Sud, è stato rinnovato nel 2010, con la sottoscrizione di un altro programma di collaborazione con il mondo del Volontariato per il quinquennio 2010-2014. A fine 2012, l'attivo patrimoniale delle Fondazioni italiane ammontava a 51 miliardi di euro, registrando una diminuzione di 1,8 miliardi rispetto l'anno precedente. Tuttavia la struttura contabile dell'attivo rimaneva la stessa, esplicando una preferenza delle fondazioni bancarie nella collocazione delle proprie risorse economiche disponibili in attività finanziarie, infatti circa il 96% dell'attivo è investito in tali attività, la restante parte in immobilizzazioni materiali e immateriali. Ciò non solo a causa di, come visto in precedenza, obblighi e divieti del legislatore verso determinate attività al fine di preservare i patrimoni delle fondazioni nei confronti dell'utilità sociale, ma anche perché tale gestione delle risorse è frutto della volontà delle fondazioni di reperire liquidità necessaria, utile a sottoscrivere aumenti di

⁵⁵ v. *Il patrimonio e la gestione economica*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, cit.

capitale nelle banche di riferimento. Nel corso della crisi attuale, a differenza di altri Paesi europei dove il sostegno dello Stato si è manifestato in maniera più efficace, le fondazioni bancarie sono stati gli unici enti a sorreggere il sistema bancario italiano. Nel corso del 2012, infatti, 20 Fondazioni hanno erogato complessivamente 1.194,7 milioni di euro per aumenti di capitale. Questo processo è avvenuto anche in anni precedenti, dove i suddetti enti hanno appoggiato e sostenuto scelte del management delle banche che prevedevano accrescimento del grado di patrimonializzazione bancaria, anche in un'ottica europeista e di richiesta di maggiori coefficienti patrimoniali da parte dell'EBA (European Banking Authority). Dal 2008 al 2012, sono stati erogati circa 8,6 miliardi di euro esclusivamente con l'obiettivo di ricapitalizzare banche presenti sul territorio italiano. Tale ruolo svolto dalle fondazioni bancarie italiane, all'interno dello scenario creditizio italiano, è stato varie volte apprezzato ed elogiato da parte della Banca d'Italia. Uno dei più recenti richiami a questo ruolo d'ausilio delle fondazioni in tale periodo di crisi economica è avvenuto nell'assemblea annuale della Banca d'Italia, il 31 Maggio 2013, dove il Governatore Visco ha così attirato l'attenzione verso le fondazioni bancarie: *“Negli anni della crisi, le fondazioni di origine bancaria hanno assecondato e sostenuto il processo di rafforzamento patrimoniale di alcuni tra i maggiori intermediari italiani”*⁵⁶. A fine 2012, la gestione dei patrimoni delle fondazioni è stata palesemente migliorata. Si registrano proventi per circa 1.535,6 milioni di euro, con un aumento del 24,1% rispetto l'anno precedente. E' possibile rilevare come sia stata particolarmente migliorata la gestione finanziaria al fine di apportare maggiori benefici in termini di redditività (e quindi interessi, plusvalenze e redditi vari derivanti dalla gestione di titoli di diversa natura), anche se i dividendi derivanti dalle partecipazioni nelle banche conferitarie mostrano una leggera flessione. Ciò è causato dalla difficoltà riscontrata dalle banche, in maniera sempre più frequente e crescente, negli ultimi anni, di vedere rimborsati i crediti erogati verso imprese e verso privati. Altro indice di bilancio che conferma la buona gestione della struttura degli investimenti da parte delle fondazioni è il ROE⁵⁷ che nel 2012 risulta essere al 3,6%, rispetto l'anno 2011 ove risultava al 2,7%. Estendendo la validità di questo indice all'arco temporale 2010-2012, è possibile ulteriormente notare come,

⁵⁶ v. *Visco: le fondazioni rispettino la legge Ciampi, no ingerenze* in *La Stampa*, 31 Maggio 2013
<http://www.lastampa.it/2013/05/31/visco-fondazioni-banche-rispettino-legge-ciampi-no-ingerenze-vjkuoXuvlOY1fgOBYOJJOP/pagina.html>

⁵⁷ ROE (Return On Equity) è un indice di bilancio che rappresenta la redditività delle risorse proprie investite. Si ottiene rapportando l'ammontare dei proventi di esercizio ottenuti, ai mezzi propri dell'azienda/ente.

v. in AA.VV., *Principi di Finanza aziendale*, McGraw-Hill

nonostante la crisi economica, la redditività media ponderata sia stata del 5,8% medio annuo. Come già visto in precedenza, le principali componenti di proventi finanziari sono state: dividendi derivanti da partecipazioni bancarie, che tuttavia sono diminuiti a livello percentuale, ma soprattutto redditi provenienti da investimenti in strumenti finanziari, che hanno offerto a tutte le fondazioni incrementi percentuali non indifferenti; questo a riprova del fatto che i trend derivanti da investimenti in strumenti finanziari non sono paragonabili a trend provenienti da investimenti in partecipazioni azionarie in capitali bancari. Nel 2012 solo una fondazione ha registrato una perdita nella gestione, a differenza degli precedenti in cui era più altro il numero (ad esempio, nel 2008, 41 Fondazioni su 88 hanno chiuso il bilancio in perdita). E' indubbio che la conseguenza primaria di una gestione efficiente del patrimonio delle fondazione è la maggiore attività di erogazione nei confronti dei "settori ammessi". Nel 2012, l'Avanzo di esercizio è stato di 1.069,7 milioni di euro, rispetto ai 470.6 del 2011, provocando un aumento percentuale del 127,3%. Altra causa di ciò è stata la riduzione degli accantonamenti sia legali che statutari in capo alle fondazioni. All'attività istituzionale ed erogativa sono stati stanziati ai fondi per l'attività futura, sempre nel 2012, circa 881 milioni di euro, rispetto ai 639 del 2011⁵⁸.

2.3. L'attività erogativa delle fondazioni: settori d'intervento e beneficiari delle iniziative

La gestione del patrimonio è strettamente correlata all'attività erogativa delle fondazioni bancarie, sia in termini di contributi che essi erogano, in rispetto di principi legali o statutari, sia in termini di attività di finanziamento di attività e progetti, nei confronti di settori o soggetti beneficiari. Va evidenziato come, nel corso del tempo, il legislatore ha sempre cercato di regolare l'operato delle medesime, quasi come se fossero attività della pubblica amministrazione. La disciplina normativa, come visto nel capitolo precedente, è variata diversa volte sia riguardo la definizione di ruolo, che di attività, che di

⁵⁸ v. *Il patrimonio e la gestione economica*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, cit., pp. 21-44

organizzazione delle fondazioni di origine bancaria. Per quanto riguarda l'attività svolta, la disciplina vigente afferma che le fondazioni bancarie, nei limiti territoriali all'interno dei quali operano, sono tenute ad indirizzare la propria attività esclusivamente nei c.d. "settori ammessi"⁵⁹ e ad operare in via prevalente nei c.d. "settori rilevanti". In particolare, disciplina normativa afferma che le fondazioni bancarie, in base alle risorse economiche e al patrimonio disponibile, dopo aver destinato il reddito necessario a spese di funzionamento, oneri fiscali e riserva obbligatoria, devono riservare in *maniera prevalente* le risorse restanti ai settori rilevanti, in misura equilibrata e secondo un criterio di rilevanza sociale, dopo di che destinare la rimanente parte del reddito a uno o più settori ammessi, ancora una volta secondo un criterio di rilevanza sociale, e, per ciascun settore, in misura non superiore a quanto destinato al singolo settore rilevante. Tuttavia, al fine di garantire una equilibrata cura dei settori ammessi nel quadro dell'attività complessiva delle fondazioni, l'Autorità di vigilanza può indicare alla fondazione uno o più settori nel quale operare e quindi orientare la propria attività erogativa. La scelta, nell'ambito dei settori ammessi, di un massimo di tre settori rilevanti può essere effettuata nello statuto della fondazione o in un altro atto interno dell'ente deliberato dall'organo di indirizzo; tale scelta non potrà essere modificata per almeno tre anni, salva autorizzazione dell'Autorità di vigilanza⁶⁰. Si riconosce così ampia libertà statutaria alle fondazioni all'interno, però, dei "settori rilevanti" che, come giustamente evidenziato dalla dottrina, rappresentano il "nocciolo duro dell'attività della fondazione, ma nello stesso tempo non la ingabbiano"⁶¹. Di particolare importanza è il rapporto tra la fondazione bancaria e il territorio. Come appena visto, la normativa dichiara che l'attività istituzionale dell'ente deve essere esplicita "in rapporto prevalente con il territorio", ciò significa che è facoltà della fondazione individuare, attraverso lo statuto, l'ambito territoriale nel quale indirizzare le proprie attività. All'origine, invece, la disciplina prevedeva che l'attività

⁵⁹ I Settori ammessi sono: 1) Famiglia e valori connessi; crescita e formazione giovanile; educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola; volontariato, filantropia e beneficenza; religione e sviluppo spirituale; assistenza agli anziani; diritti civili; 2) prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica; sicurezza alimentare e agricoltura di qualità; sviluppo locale ed edilizia popolare locale; protezione dei consumatori; protezione civile; salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa; attività sportiva; prevenzione e recupero delle tossicodipendenze; patologie e disturbi psichici e mentali; 3) ricerca scientifica e tecnologica; protezione e qualità ambientale; 4) arte, attività e beni culturali. I settori indicati possono essere modificati con regolamento dell'Autorità di vigilanza da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400

v. www.acri.it/3_fond/3_fond_files/Norm_pr/3_fondNP01.pdf

⁶⁰ v. D.lgs. n. 153/1999: www.acri.it/3_fond/3_fond_files/Norm_pr/3_fondNP01.pdf

⁶¹ v. Belli-Manzini, *La riforma delle fondazioni di origine bancaria*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1999, p. 136

istituzionale delle fondazioni doveva essere svolta in rapporto con il “territorio di riferimento”. E’ chiaro come questa disciplina sia stata molto più restrittiva rispetto a quella previgente, in quanto, di fatto, precludeva l’attività delle fondazioni esclusivamente al territorio nel quale aveva sede l’ente. Il testo vigente, invece, non impedisce alla fondazione di delimitare il proprio ambito territoriale di intervento bensì l’attività operativa potrà essere adempiuta anche in territori diversi da quello in cui è stabilita la propria sede, determinando, così facendo, la scelta dell’operatività come una scelta esclusivamente statutaria e non imposta dal Regolamento. Nonostante ciò, l’Autorità di vigilanza ha la facoltà di attivarsi ogniqualvolta nota uno squilibrio di distribuzione delle risorse erogate a livello territoriale, indirizzando l’attività erogativa di determinate fondazioni verso attività e zone territoriali individuate, ciò in virtù del fatto che le fondazioni bancarie non sono allocate in maniera omogenea sul territorio italiano, bensì la concentrazione delle stesse è localizzata soprattutto nel Nord del Paese⁶².

Prendendo in considerazione i dati relativi alla ripartizione delle erogazioni da parte di tutte le 88 Fondazioni di origine bancaria presente nel territorio italiano, si evince una realtà che vede nel 2012 un anno di recupero dal punto di vista dei risultati gestionali, a seguito del calo avuti negli esercizi precedenti per ragione della crisi economica in cui viviamo, che non ha lasciato scampo nemmeno ai suddetti enti. Le erogazioni del 2012 si sono attestate a 965,8 milioni di euro per un totale di 22.204 interventi e con un importo medio di 43.496 euro per iniziativa. Il numero medio di interventi, invece, è di 252 progetti per Fondazione⁶³.

⁶² v. P. Rosa, *I settori ammessi per l’attività istituzionale delle fondazioni di origine bancaria*, in AA.VV., *Fondazioni di origine bancaria e fondazioni di comunità locale*, a cura Carlo Bottari, Giuffrè, Milano, 2005

⁶³ Ogni progetto preso in considerazione dalle fondazioni prevede un esborso erogativo e, ogni ente, nell’analizzare la fattibilità dell’intervento, prende in considerazione le seguenti variabili di riferimento: il settore beneficiario, che rappresenta l’ambito generale nel quale si inquadra l’intervento della fondazione; il soggetto beneficiario, che può essere un ente pubblico o privato o qualsiasi altro organismo che usufruisce del contributo della fondazione; tipo di intervento, cioè la destinazione funzionale dell’erogazione; la valenza territoriale, che indica in quale ambito territoriale si ripercuoteranno gli effetti del progetto sostenuto; origine del progetto, che rappresenta la fonte che ha originato il progetto; la gestione del progetto, all’interno del quale sono analizzate tutte le modalità possibili, dal momento in cui il progetto viene intrapreso al momento di chiusura, con cui poter organizzare l’attività; collaborazioni con altri soggetti, che indica eventuali partnership tra fondazioni e fondazioni oppure fondazioni ed altri enti/soggetti con cui intraprendere il determinato progetto.

v. *Il perseguimento della missione*, in in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, cit., p. 89

SETTORE AMMESSO	EROGAZIONI 2012				EROGAZIONI 2011			
	IMPORTI*	% IMPORTI	NUMERO	% NUMERO	IMPORTI*	% IMPORTI	NUMERO	% NUMERO
Arte, attività e beni culturali	305,3	31,6	7.872	35,5	335,4	31,0	9.179	36,9
Volontariato, filantropia e beneficenza	192,8	20,0	4.410	19,9	192,2	18	4.666	18,7
Educazione, istruzione e formazione incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola	136,0	14,1	2.949	13,3	116,1	11	3.377	13,6
Ricerca scientifica e tecnologica	118,5	12,3	1.244	5,6	156,3	14	1.506	6,0
Salute pubblica medicina preventiva e riabilitativa	54,2	5,6	1.092	4,9	101,8	9	1.008	4,0
Sviluppo locale ed edilizia popolare locale	34,8	3,6	1.187	5,3	44,2	4	1.292	5,2
Crescita e formazione giovanile	33,1	3,4	1.056	4,8	36,3	3	1.165	4,7
Assistenza agli anziani	22,1	2,3	454	2,0	34,0	3	483	1,9
Realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità	20,5	2,1	192	0,9	5,8	1	159	0,6
Protezione e qualità ambientale	18,3	1,9	345	1,6	27,6	3	417	1,7
Famiglia e valori connessi	17,4	1,8	218	1,0	27,0	3	346	1,4
Attività sportiva	6,0	0,6	859	3,9	6,8	1	984	4,0
Protezione civile	4,4	0,5	178	0,8	3,6	0,0	149	0,6
Prevenzione e recupero delle tossicodipendenze	0,7	0,1	32	0,1	2,4	0,0	52	0,2
Prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica	0,4	0,0	17	0,1	0,2	0,0	14	0,1
Patologie e disturbi psichici e mentali	0,4	0,0	37	0,2	1,8	0,0	40	0,2
Diritti civili	0,3	0,0	32	0,1	0,3	0,0	22	0,1
Religione e sviluppo spirituale	0,2	0,0	18	0,1	0,5	0,0	35	0,1
Sicurezza alimentare e agricoltura di qualità	0,2	0,0	9	0,0	0,0	0,0	9	0,0
Protezione dei consumatori	0,1	0,0	3	0,0	0,1	0,0	3	0,0
Realizzazione di infrastrutture	0,0	0,0	0	0,0	0,0	0,0	0	0,0
TOTALE COMPLESSIVO	965,8	100,0	22.204	100,0	1.092,5	100,0	24.906	100,0

64

*Importi in milioni di Euro

Il 95,3% dei contributi totali erogati va a sette settori che sono quelli che, tradizionalmente, sono maggiormente supportati dalle fondazioni e sono: volontariato, filantropia e beneficenza; educazione, istruzione e formazione; sviluppo locale; salute pubblica; ricerca; assistenza sociale; arte, attività e beni culturali. Questo fa intendere che le fondazioni operano con un alto grado di specializzazione nei confronti di determinati settori che considerano essere di maggiore utilità pubblica. In media, ogni fondazione opera in sette settori di intervento; tutte le 88 fondazioni operano nei seguenti settori: arte, attività e beni culturali; volontariato, filantropia e beneficenza. Nel 2012 infatti il settore maggiormente finanziato è stato quello di “Arte, attività e beni culturali” per una somma di circa 305,3 milioni di euro e gli altri settori maggiormente finanziati, come è possibile notare dalla tabella precedente, sono stati “Volontariato, filantropia e beneficenza”, “Educazione, istruzione e formazione”, “Ricerca scientifica e tecnologica”.

Prima di passare alla disamina delle politiche e strategie attuate nei confronti del primo settore e quindi “Arte, attività e beni culturali” è opportuno innanzitutto evidenziare la forte difficoltà cui vertono oggi i beni culturali, come conseguenza della crisi economica

⁶⁴ v. *Il perseguimento della missione*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, cit., pp. 94-95

attuale e come conseguenza dei vari tagli, compiuti dalle diverse Amministrazioni che si sono susseguite nel tempo, nei confronti di questo settore catapultando, di questo passo, il settore culturale italiano sull'orlo del collasso, nonostante questo settore possa essere, per la propria natura, un elemento di distinzione in positivo ed un elemento su cui bisognerebbe puntare ed investire per poter ottenere un vantaggio competitivo, sia a livello economico che sociale. In questo quadro delineato, le fondazioni bancarie sono state chiamate a portare un po' di ordine e armonia, cercando di ridefinire piani strategici al fine di migliorare questo settore apportando così maggiore efficienza alla collettività, anche a causa della sempre minore sensibilità verso i beni culturali da parte di altri enti o soggetti giuridici. C'è da dire che la risposta da parte delle fondazioni non si è fatta attendere ed anzi è stata più che soddisfacente. Dal 2002 al 2012, che rappresentano gli anni della fase più acuta della crisi economica, gli interventi verso questo settore sono stati assidui e costanti facendo divenire questo settore, l'ambito maggiormente preso in considerazione dalle fondazioni su tutto il territorio italiano. Gli obiettivi che si sono poste le fondazioni sono stati: progettazione programmatica di piani strategici ben delineati che garantissero la miglior allocazione possibile sul territorio italiano delle risorse culturali, attraverso un controllo di gestione sempre più assiduo, da parte delle fondazioni, attraverso progettazione diretta, bandi strutturati e utilizzo di società strumentali. Tutto ciò, al fine di assicurare il soddisfacimento di bisogni culturali della comunità, cercando di cogliere le potenzialità, presenti in ogni area territoriale di riferimento di ogni fondazione, provenienti da beni culturali, risorse specifiche territoriali, beni storico-culturali, ecc. A livello pratico, le fondazioni si sono adoperate su vari fronti: hanno promosso progetti di conservazione di beni locali; hanno sviluppato piani di incentivazione di sviluppo a livello turistico; hanno sostenuto organizzazioni ed eventi che prevedono il sostegno della creatività giovanile, offrendo anche opportunità occupazionali per le nuove generazioni. Un esempio a riguardo è il progetto "Funder35", sostenuto dall'Acri e da 10 fondazioni presenti sul territorio italiano, che prevedeva un bando di concorso rivolto ai giovani e alle imprese giovanili che operano in campo culturale, al fine di selezionare le più innovative e che meglio esplicitavano creatività e rinnovamento, accompagnando loro verso uno sviluppo gestionale e organizzativo a livello imprenditoriale. Nel 2012, sono state 15 le imprese selezionate e vi è stato un finanziamento pari a 90.000 euro verso tale iniziativa⁶⁵. Altro obiettivo perseguito dalle

⁶⁵ v. *Arte, attività e beni culturali*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*

fondazioni, sempre in tale settore, è stato quello di potenziare ed arricchire l'offerta culturale di ogni territorio di riferimento attraverso iniziative di formazione culturale rivolte a tutti i cittadini, di qualunque età, focalizzandosi particolarmente sulle caratteristiche tipiche della zona locale dove opera ogni fondazione. A tal fine, sono stati sovvenzionati laboratori, workshop, seminari che avvicinavano la comunità al mondo dell'arte e della cultura ed inoltre sono state elargite agevolazioni come carnet, abbonamenti ridotti per determinate categorie sociali per iniziative socio-culturali come teatri o musei. Passando all'analisi in dettaglio, nel 2012 si può evidenziare come, nel settore "Arte, attività e beni culturali", i maggiori fondi sono stati erogati verso la conservazione e valorizzazione di beni archeologici e architettonici per un totale di 83,7 milioni di euro, attraverso opere di riqualificazione urbana, restauri di mobili e immobili ecc., segue il sostegno ad Attività museali, con 31,4 milioni, ove le fondazioni si sono adoperate per supportare mostre e forme espositive emergenti, infine abbiamo il sostegno a Biblioteche, archivi, editoria e altri mezzi di comunicazione, per un totale di 192 milioni⁶⁶.

Il secondo settore che ha ricevuto maggiore attenzione e maggior sostegno finanziario è quello del "Volontariato, filantropia e beneficenza". Il sostegno da parte delle fondazioni verso questo settore può essere ricondotto alla nascita degli stessi enti, quando gli enti che hanno dato origine alle attuali fondazioni, ovvero le Casse di Risparmio e i Monti di Pietà, nacquero con l'unico intento di sostenere le fasce sociali maggiormente bisognose e di promuovere le iniziative di pubblica utilità. Tale tradizione solidaristica è rimasta attualmente a cuore alle fondazioni bancarie, divenendo, anzi, per esse, mezzo principale di coesione sociale del Paese, oltre che strumento pratico di ausilio diretto verso i bisogni insoddisfatti di fasce di popolazione più "deboli". Il sostegno verso questo settore può avvenire in due modi: tramite lo stanziamento di somme in fondi speciali per il volontariato istituiti con l'art. 15 della legge 266/91 (Legge quadro sul volontariato), oppure tramite erogazione di somme dirette ad enti ed organizzazioni che si occupano di tale questione sociale. Tale Legge quadro prevedeva l'accantonamento obbligatorio annuale di una quota di risorse prodotte (un quindicesimo dell'avanzo di esercizio prodotto, al netto della riserva legale obbligatoria e delle quote da destinare ai settori rilevanti), da destinare poi ai c.d. Centri di Servizio. I Centri di servizio sono enti istituiti

⁶⁶ v. *Arte, attività e beni culturali*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, cit.

a livello regionale con lo scopo di gestire le somme ricevute ed erogarle al volontariato locale sotto una diversificata varietà di servizi come: formazione del volontariato, assistenza tecnica e amministrativa, consulenza informativa, ecc. I Centri di Servizio rappresentano quindi una maniera indiretta, da parte delle fondazioni bancarie, di sostenere il proprio territorio riguardo tematiche come volontariato e beneficenza. Proprio per questa motivazione, la politica di investimento verso questo settore è differente rispetto agli altri, poiché le iniziative e le somme stanziare non sono direttamente rivolte ai beneficiari bensì sono demandate ad intermediari come organizzazioni di volontariato e beneficenza o fondazioni di comunità. Come già detto prima, oltre a questi accantonamenti obbligatori, le fondazioni riservano altri aiuti a questo settore però, questa volta, tramite politiche di erogazione autonomamente stabilite, per il sostegno di progetti di volontariato sul territorio locale. Per quanto riguarda l'ambito specifico della beneficenza, le fondazioni si adoperano destinando in maniera diretta somme per fronteggiare situazioni di prima emergenza come famiglie in povertà estrema e con difficoltà economiche. Questo anche a livello internazionale, nonostante possano essere da intralcio alcuni limiti oggettivi e vincoli di legge che precludono l'attività delle fondazioni all'estero. Nonostante ciò, le fondazioni bancarie, soprattutto quelle di dimensioni maggiori, diverse volte hanno aderito a progetti di sostegno umanitario, organizzati tra diversi enti di nazioni differenti. Un esempio è l'iniziativa "Fondazioni4Africa" in Senegal e Nord Uguanda, dove quattro delle maggiori fondazioni italiane e cioè Cariplo, Monte dei Paschi di Siena, Cariparma e Compagnia San Paolo hanno sostenuto con opere di sostegno economico vari progetti messi in atto in questi due Paesi a livello sociale, per il sostegno delle popolazioni residenti. Altra iniziativa internazionale, di diverso stampo però, è quella organizzata dalle due associazioni italiane Acri ed Abi, nel 2012, rivolta alla valorizzazione delle rimesse degli immigrati dall'Italia verso i loro Paesi nati. Con questo progetto, le fondazioni associate all'Acri da un lato, le banche associate all'Abi dall'altro, hanno cercato di realizzare proposte al fine di ottimizzare l'efficacia delle rimesse dei migranti con scopi che travalichino il semplice supporto tempestivo delle spese dei familiari rimasti in patria, rispondendo alle necessità di allocazione delle risorse finanziarie più difficoltose, nonché adeguate allo sviluppo del loro Paese. Passando alla disamina dei dati pratici numerati, nel 2012, si osserva che il totale delle risorse erogate verso questo settore ammonta a 117,3 milioni di euro con un totale di 2.682 iniziative. La maggior parte della cifra è dovuta agli accantonamenti obbligatori previsti dalla Legge quadro sul volontariato, seguono poi somme erogate a

sostegno delle condizioni di vita dei Paesi poveri, poi la beneficenza e infine gli interventi diretti alla promozione e sostegno del volontariato. Tuttavia ci sono una serie di altre erogazioni che, seppur non possono rientrare in maniera diretta al settore “Volontariato, filantropia e beneficenza”, i benefici provenienti dalle concessioni delle fondazioni affluiscono sulle stesse organizzazioni di volontariato. Questo ci fa intendere, nuovamente, quanto questa tematica stia a cuore di questi enti⁶⁷.

Il terzo settore con maggiori erogazioni è “Educazione, istruzione e formazione”. Anche in questo caso, si deve sottolineare la situazione di forte difficoltà cui verte questo settore, sia a causa della crisi, sia a causa del poco interesse dimostrato dalle Amministrazioni, che si sono susseguite, nei confronti dello sviluppo dell’istruzione. I dati Eurostat, infatti, evidenziano come l’Italia sia, in Europa, il penultimo Paese per sovvenzionamenti alla scuola, a partire dalla scuola d’infanzia sino alle secondarie, destinando solo l’8,5% del Prodotto Interno Lordo (PIL) a questo campo⁶⁸. Questo ha stimolato le fondazioni ad operare a favore di questo settore, così sottovalutato in Italia, e lo dimostrano i dati delle erogazioni compiute di anno in anno per lo sviluppo dell’istruzione. Il ruolo da protagonista che detengono in questo settore si riferisce a tutti i livelli di educazione ed istruzione in quanto le fondazioni si sono storicamente adoperate a partire dalla scuola d’infanzia sino a giungere alla formazione post-universitaria. Questo perché per lo sviluppo di un Paese, la qualità del capitale umano è senza dubbio un elemento cruciale e di successo. Per quanto riguarda il campo “Scuola”, l’obiettivo è stato quello di migliorare i processi formativi aiutando le istituzioni educative sia dal lato didattico, con il supporto per l’implementazione di progetti scolastici, sia dal lato del supporto alla costruzione o miglioramento di nuove strutture e all’implementazione di strumenti didattici più moderni e quindi maggiormente efficienti. Riguardo il campo “Università”, data la crescente problematica della disoccupazione giovanile, le fondazioni hanno lavorato molto in merito all’orientamento dei giovani. Orientamento sia pre-universitario, ma soprattutto post-universitario, al fine di preparare ed orientare in modo specifico gli studenti al lavoro, permettendo loro di acquisire competenze qualificate e specificamente richieste dal mondo del lavoro. Parecchie sono state le iniziative di organizzazione di

⁶⁷ v. *Volontaria, filantropia e beneficenza*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, cit.

⁶⁸ v. M. Bartoloni, *Italia in coda per gli investimenti*, in “Il Sole24ore”, 2013, <http://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2013-04-07/italia-coda-investimenti-081533.shtml?uuid=AbjexxkH>

bandi per tirocini, stage, dottorati di ricerca, progetti di inserimento lavorativo temporaneo per giovani laureandi e laureati. Altro comparto che merita di essere menzionato per l'interesse dimostrato dalle fondazioni è quello dell'edilizia scolastica. Anche in questo caso per il grave ritardo dell'intervento pubblico, le fondazioni hanno finanziato una vasta gamma di attività al fine di superare situazioni locali emergenziali: da interventi strutturali e di messa a norma degli edifici scolastici all'acquisto di allestimenti strumentali, dall'organizzazione di biblioteche ed archivi pubblici alla spesa per arredi e attrezzature per scuole dell'infanzia e primarie. Ultimo ambito cui si è rivolta l'attenzione delle fondazioni è stato quello della "crescita e formazione giovanile". Con operazioni in questo ambito le fondazioni hanno cercato di ostacolare fenomeni di emarginazione sociale e dispersione scolastica tramite iniziative di integrazione di giovani in particolari situazioni sociali e di sostegno al diritto allo studio. I dati ci confermano che le spese sostenute a favore del sostegno ad Università e Istituti di alta formazione, nel 2012, sono stati pari al 24% del comparto, con una cifra di 12,5 milioni di euro; per il sostegno, invece, all'istruzione primaria e secondaria le cifre parlano di erogazioni, sempre nel 2012, di 15 milioni di euro, per un'incidenza del 41% sul comparto; le cifre destinate all'ammodernamento e ristrutturazione di immobili è di circa 14,4 milioni⁶⁹.

L'ultimo campo che maggiormente risente dei benefici erogati dalle fondazioni è quello della "Ricerca". Nella società post-industriale e in un mondo dove non esiste più l'economia locale bensì esiste soltanto l'idea di economia globale, il ruolo della ricerca, e quindi dello sviluppo, assume sempre più il ruolo di leva fondamentale, per ogni Stato, per esprimere al meglio lo sviluppo sociale, economico e culturale raggiunto. Ciononostante, l'Italia è uno dei Paesi con minori investimenti in questo settore, si attesta al di sotto della media europea, anche rispetto ai Paesi di ultima entrata nell'Unione Europea (Slovenia, Estonia, Repubblica Ceca) e al di sotto di altri Paesi internazionali che hanno un peso di rilevanza nell'economia globale come gli Stati Uniti e il Giappone. L'obiettivo delle fondazioni, in questo ambito, è stato quello di creare un ambiente più favorevole e stimolante che permettesse la ricerca nazionale, lo sviluppo tecnologico e l'utilizzazione del capitale umano all'interno di questo settore. Le attività svolte in questo ambito vedono da un lato il sostegno ad iniziative legate in maniera diretta allo sviluppo della realtà locale, dall'altro vedono collaborazioni con altri istituzioni, come ad esempio

⁶⁹ v. *Educazione, istruzione e formazione*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria, Anno 2012*, cit.

centri di ricerca universitari, e partnership con altri enti pubblici e privati per sviluppare progetti nazionali e internazionali. I campi di intervento di ricerca dove si sono adoperate le fondazioni sono stati: salute, scienze sociali, tematiche di green economy, divulgazione tecnologica e scientifica. Coscienti dei risvolti positivi che l'innovazione, e quindi la ricerca, può avere sulle sorti delle imprese, le fondazioni hanno cercato di favorire il dialogo tra il settore imprenditoriale e quello della ricerca, in particolare favorendo l'inserimento di giovani ricercatori con dottorati di ricerca nell'ambito imprenditoriale. Come già evidenziato nella tabella, nel 2012 le fondazioni presenti su tutto il territorio italiano hanno erogato 118,5 milioni di euro con 1.244 iniziative verso il settore "Ricerca". L'ambito maggiormente finanziato è stato "Ricerca e sviluppo sperimentale nel campo delle scienze naturali e tecnologico", segue "Ricerca e sviluppo in campo medico" e infine "Ricerca e sviluppo nel campo delle scienze sociali"⁷⁰.

2.4. Le fondazioni nel capitale di Banca d'Italia

Parte della dottrina ritiene che le fondazioni bancarie sono enti dalla doppia anima in quanto, con la loro attività, riescono a far coesistere da un lato un'anima rivolta all'investimento nel sociale, alla beneficenza e allo sviluppo della collettività in varie direzioni (sociale, culturale, economico); dall'altro, però, è presente un'anima del tutto lucrativa, cui è rivolta la gestione patrimoniale dell'ente stesso e che vede investimenti in attività finanziarie che possono portare a profitti o perdite, seppur tali attività siano fatte in funzione strumentale dei fini istituzionali ed erogativi da dover perseguire. Può accadere che determinate scelte di investimento del patrimonio possano contrapporsi a scopi istituzionali mutualistici delle stesse. Il classico esempio è quello partecipazioni bancarie⁷¹. E' vero che, come già ripetuto in precedenza, la disciplina normativa in merito è chiara sostenendo che la partecipazione azionaria bancaria, per le fondazioni, costituisce uno strumento per produrre reddito da destinare a settori di intervento e quindi in maniera strumentale alle attività svolte nei settori rilevanti, precludendo, in tal modo, l'esercizio dell'attività imprenditoriale ma, nonostante ciò, non può dedursi dal fatto che le

⁷⁰ v. *Ricerca*, in *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria*, Anno 2012, cit.

⁷¹ v. V. Sanasi D'arpe, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, cit.

fondazioni hanno un ruolo di rilievo nei governi di diverse banche italiane per poter tutelare tutti gli stakeholders oppure il territorio. Questo anche se non v'è dubbio sul fatto che le fondazioni bancarie sono state di supporto, durante l'attuale crisi finanziaria, per le banche garantendo la stabilità del sistema creditizio italiano⁷². Un caso particolare è rappresentato dalle partecipazioni delle fondazioni nel capitale della Banca d'Italia.

Il processo evolutivo che ha contraddistinto la Banca d'Italia è lungo e ha visto diverse tappe. L'ultima è rappresentata dal decreto legge n. 133 del Novembre 2013, con il quale è stato affrontato, tra l'altro, il tema della rivalutazione delle quote di Banca d'Italia. E' opportuno, però, ripercorrere le tappe principali del processo evolutivo dell'Istituto nazionale, anche al fine di evitare, come già successo, denunce demagogiche incentrate sul pretesto di "elargizioni" gratuite a favore del settore bancario italiano.

La Banca d'Italia, creata nel 1893 dalla legge 449, aveva un capitale nominale di 300 milioni di lire, suddiviso in 300.000 azioni nominative, dal valore di 1.000 ognuna. La normativa che disciplina la Banca d'Italia è lo Statuto, risalente al 1936 e varie volte modificato (ultime modifiche risalgono al 1992 e al 1998), e il Testo unico delle disposizioni di legge sull'istituto di emissione (regio decreto 204/1919, anch'esso modificato più volte)⁷³. Lo Statuto, con la modifica del 1998, delinea la composizione del capitale della Banca d'Italia. Esso è composto da quote di partecipazione del valore nominale di 0.52 euro ciascuna; tali quote possono essere detenute esclusivamente dai seguenti enti:

- a) Casse di risparmio
- b) Istituti di credito di diritto pubblico e banche di interesse nazionale
- c) Società per azioni esercenti attività bancaria risultanti dalle operazioni di cui all'art. 1 del decreto legislativo 356/90, ossia le società per azioni con oggetto bancario che sono risultate dalla trasformazione delle banche pubbliche
- d) Istituti di previdenza
- e) Istituti di assicurazione.

⁷² Cfr. Benessia, *Le fondazioni bancarie di fronte alla crisi finanziaria: prime riflessioni*, intervento alla Conferenza di diritto economia, banca e finanza, organizzata dalla Fondazione "Angelo Colocci" e dall'Università degli studi di Macerata, Jesi, 2009

⁷³ v. F. Galgano, *Le fondazioni bancarie a venti anni dalla loro origine*
<http://www.italianieuropei.it/la-rivista/ultimo-numero/item/1661-le-fondazioni-bancarie-a-venti-anni-dalla-loro-origine.html>

Anche se nel 1998, come già visto nel capitolo precedente, le Casse di risparmio e gli Istituti di credito di diritto pubblico erano ormai enti che avevano cessato di esistere. I partecipanti al capitale sono attualmente 90, ognuno dei quali possiede un numero davvero esiguo di quote che non permetterebbe di avere il controllo dell'istituto creditizio nazionale. La quota maggiore appartiene all'istituto Cariplo s.p.a. che possiede una percentuale del 6,6% del capitale, con 50 voti su 762 totali. Sempre dallo Statuto, è possibile desumere la disciplina della cessione delle quote. E' consentito cedere quote partecipative del capitale di Banca d'Italia, a patto che però sia assicurata sempre la permanenza da parte di enti pubblici o di società la cui maggioranza delle azioni sia posseduta da enti pubblici come parte maggioritaria del capitale della Banca. Questo per evitare che la detenzione delle quote fosse esclusivamente per attività di lucro, ovvero potesse "consentire di influenzare la gestione dell'Istituzione", come sottolineato in dottrina⁷⁴.

Norma che ha assunto particolare importanza in merito alla presenza delle fondazioni di origine bancaria nel capitale di Banca d'Italia è l'art. 27 del D.Lgs. 153/99⁷⁵, in merito alle partecipazioni di controllo che prevedeva la possibilità per le fondazioni bancarie di detenere quote del capitale dell'istituto di credito italiano, a patto che però venissero rispettati requisiti che garantissero solidità patrimoniale e finanziaria dell'ente. Era richiesto infatti un adeguamento dello statuto, una forte presenza territoriale della fondazione in almeno due province e dimensione del patrimonio consistente in almeno 25 milioni di euro. La norma prevedeva, inoltre, la facoltà da parte dello Statuto della Banca d'Italia di richiedere ulteriori requisiti da rispettare. Tuttavia la natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria è ormai chiara. Esse sono persone giuridiche di diritto privato a tutti gli effetti, ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo del 1999. Pertanto la composizione reale del capitale di Banca d'Italia, a fronte della privatizzazione degli istituti di diritto pubblico e a fronte della natura giuridica delle fondazioni bancarie, risulta disattendere le disposizioni statutarie che prevedevano una maggioranza di istituti pubblici nel capitale della Banca stessa. Gli unici enti pubblici che partecipano al capitale di Banca d'Italia sono l'INPS, che detiene il 5%, e l'INAIL, che detiene lo 0,67%⁷⁶.

⁷⁴ v. Catapano, *Aspetti partecipativi della Banca d'Italia*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Pietro de Vecchis*, a cura di Capriglione e Catapano, Roma, 1999, tomo I

⁷⁵ v. in AA.VV., *La gestione finanziaria delle fondazioni di origine bancaria*, a cura di Mario Comana, cit., pp. 53-54

⁷⁶ v. F. Galgano, *Le fondazioni bancarie a venti anni dalla loro origine*, cit.

Un nuovo tentativo di ridefinire gli assetti patrimoniali di Banca d'Italia, in un'ottica più pubblicistica, si è avuto con la Legge n. 262 del 2005 (c.d. Legge sul risparmio). Il legislatore, con questo provvedimento, cercò di risistemare l'assetto economico finanziario del Paese, a seguito della crisi industriale degli inizi del 2000, partendo da una rivisitazione del ruolo e delle funzioni svolte dalle autorità di settore dell'ordinamento. In particolare, fu proprio la disciplina della Banca d'Italia ad essere modificata in più punti. In primis, venne sostituito l'organo monocratico dell'assetto organizzativo dell'Istituto con un organo collegiale andando, in questo modo, a attenuare il potere amministrativo del Governatore, al fine di evitare possibili forme degenerative che portasse il potere a divenire autoreferenziale. Al fine dello stesso obiettivo, la durata della carica di Governatore passò a 6 anni, con la possibilità di un solo rinnovo; lo stesso per i membri del Direttorio della Banca. Tuttavia l'aspetto cruciale fu trattato dall'articolo 19 della suddetta Legge che prevedeva norme in riferimento al riassetto proprietario della medesima. L'articolo prevedeva che, entro tre anni dall'entrata in vigore della stessa, dovevano essere previste modalità di trasferimento delle quote di partecipazione al capitale sociale della Banca d'Italia in possesso di soggetti diversi dallo Stato o da altri enti pubblici; ciò al fine di garantire, anche in questo ambito, una separatezza tra *politica* e *tecnica*⁷⁷. Tuttavia, la dottrina notò come in quest'arco temporale la normativa prevista potesse rimanere "un'incompiuta"⁷⁸. Infatti, a 5 anni di distanza, tali profili disciplinari emanati dalla legge non hanno ancora trovato applicazione.

Alla luce di ciò, è possibile passare alla disamina della Legge n. 5 del 2014, con la quale si sono individuate le modalità tecniche che caratterizzano l'aumento di capitale della Banca d'Italia. L'art. 4 della suddetta Legge ha autorizzato "l'importo di 7.500.000.000 euro", cui far fronte "mediante l'utilizzo di riserve statutarie" e la realizzazione previa "nuova emissione" di "quote nominative di partecipazione, di euro 25.000 ciascuna"⁷⁹. E' opportuno sottolineare, però, come non siano imputabili a tali riserve, le somme provenienti dall'attività di *signoraggio*, poiché considerata attività pubblica a tutti gli effetti e quindi spetta esclusivamente alla Banca d'Italia. Risulta chiara l'adozione di criteri di rilevazione delle quote del capitale sociale atti a circoscrivere, da un lato, pretese dei possessori delle medesime sulle riserve statutarie, dall'altro, ad individuare i limiti

⁷⁷ v. F. Capriglione, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, Cedam, 2010, cit., pp. 167-171

⁷⁸ v. Minervini, *La Banca d'Italia, oggi*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2006, tomo I

⁷⁹ v. La rivalutazione del capitale della Banca d'Italia, a cura di Capriglione e Pellegrini, Cedam, 2014, Atti del convegno, Roma, 9 Aprile 2014

entro i quali è possibile riconoscere in futuro flusso di reddito rinveniente dalla detenzione delle suddette partecipazioni. Diverse stime ed analisi svolte, hanno rilevato, mediante il calcolo del *Discounted Cash Flow* (attualizzazione dei flussi di cassa futuri proveniente dalle partecipazioni), che l'operazione in essere genererà una cifra compresa tra i 5 e i 7 miliardi per coloro che detengono quote nel capitale della Banca.

Non sono mancate critiche al progetto di legge ma, in più, sono state presentate denunce alla Commissione UE da parte di un'associazione di categoria e di un europarlamentare, i quali hanno visto, nella presente legge, un tentativo di violazione della normativa inerente gli "aiuti di Stato". Com'è noto, tale normativa vieta qualsiasi procedura, da parte di uno Stato membro UE, atta ad alterare la concorrenza all'interno di una nazione. Tuttavia la normativa è chiara, come sottolinea anche la dottrina⁸⁰, poiché è possibile parlare di "aiuto di Stato", soprattutto in ambito creditizio, solo a fronte di un conferimento di valore pecuniario o di altro bene e/o servizio che passa da un ambito pubblico, lo Stato, a enti privati. Quindi, siccome la Legge suddetta prevede una rivalutazione delle quote mediante l'utilizzo delle riserve statutarie, e quindi strumenti già presenti nel patrimonio dell'Istituto, risulta avventata la richiesta posta in essere.

⁸⁰ v. F. Capriglione, *La rivalutazione del capitale della Banca d'Italia. Una complessa vicenda meritevole di chiarimenti*, in *Aperta Contrada* – 14 Marzo 2014
<http://www.apertacontrada.it/2014/03/14/la-rivalutazione-del-capitale-della-banca-ditalia-una-complexa-vicenda-meritevole-di-chiarimenti/>

CAP. III: IL CASO MONTE DEI PASCHI DI SIENA

3.1. "Una storia italiana"

“Una storia italiana” è il nome dello spot pubblicitario del 2007, diretto da Tornatore, anno in cui l’istituto di credito toscano, Monte dei Paschi di Siena, compieva 535 anni dalla sua nascita.

La storia della banca ha origini molto antiche, essa risale al 1472, anno in cui la Repubblica di Siena decide di fondare un istituto, atto alle opere pie e caritatevoli e al finanziamento delle attività commerciali, al fine di sostenere le antiche tradizioni mercantili e bancarie senesi. Tale istituto, che operava con il nome di Monte Pio, era finanziato da collette ed oblazioni effettuate da confraternite sotto forma di donazioni, lasciti o liberalità di comuni oppure da fonti finanziarie provenienti dallo Stato senese. La natura dell’ente, come tutti i Monti di Pietà sorti durante questo periodo sul territorio italiano, era del tutto laica e la sua origine non era predisposta alla speculazione, infatti il denaro raccolto veniva erogato a fini assistenziali ad un tasso d’interesse minimo se non addirittura nullo⁸¹. Vista l’importanza sempre crescente dell’istituto all’interno dei settori produttivi e nei commerci senesi, nel 1568 venne riformato lo statuto dell’ente, modificando il Monte Pio in primo istituto creditizio e attribuendovi il compito di sostenere le istituzioni civiche. All’istituto, nato con l’intento di sostegno per la gente di Siena, nel 1580 gli viene affidato un ruolo istituzionale, confermando il ruolo di banca pubblica: con l’assunzione del servizio di esattoria dell’Ufficio pubblico dell’abbondanza, viene assegnato all’istituto senese il compito di assicurare l’esazione delle tasse nei territori della Maremma. In questo modo la banca avrebbe dovuto agevolare gli agricoltori e gli allevatori di bestiame, nonché alcune istituzioni cittadine, permettendo anche forme di deposito di capitali privati. Da questo momento, non passò molto alla nascita della banca vera e propria. Nel 1624, si giunse all’istituzione dell’istituto Monte dei Paschi di Siena il quale doveva essere amministrato da otto cittadini appartenenti alla

⁸¹ v. *Il primo Monte Pio* in *La storia di Banca Monte dei Paschi di Siena*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena
<http://www.mps.it/La+Banca/Storia/IlPrimoMontePio.htm>

classe nobile senese. Le rendite provenienti dall'esazione delle tasse della Maremma furono suddivise e collocate tra il pubblico attraverso titoli che garantivano un tasso del 5% annuale. Il Monte dei Paschi, il cui nome fu scelto per un chiaro rimando all'attività pastorizia della Maremma, diviene così l'autorità regolamentare provvista di piene facoltà sui territori di Siena e dalla Maremma⁸². Nel 1737, con la morte di Gian Gastone, la famiglia Medici si estinse dalla Toscana che passò sotto la dinastia dei Lorena la quale diede una nuova gestione alla banca e, nel 1784, il controllo governativo sull'ente aumentò e ci fu l'unificazione del Monte dei Paschi e del Monte Pio, sotto il nome di Monti Riuniti. La dinastia senese non dimenticò i vincoli che legavano il Monte al territorio locale e fu stabilito che la Comunità civica senese eleggesse ogni tre anni gli otto amministratori dell'Ente fra le famiglie nobili della città⁸³. Tra il 1738 e il 1834, il Monte dei Paschi e il Monte Pio subirono diverse modifiche strutturali e istituzionali, anche a causa delle diverse vicende storiche che videro come protagonista il Ducato di Toscana. Nel 1833 fu emanato dal Comune senese un provvedimento che approvava un nuovo statuto tra i due enti e andava a sancire così la nascita di una Cassa di Risparmio. Tale Cassa favorì lo sviluppo agricolo e commerciale del territorio senese e riuscì a sostenere l'intero territorio toscano sino all'unificazione del territorio nazionale italiano. Al momento dell'unificazione del territorio italiano, sebbene l'Italia fosse un Paese rimasto indietro rispetto a ciò che avveniva nel resto d'Europa soprattutto per motivi di carattere storico, il Monte dei Paschi rappresentava una delle maggiori banche nazionali, infatti nel 1910 era secondo in Italia fra gli istituti aventi carattere di Cassa di Risparmio. A seguito della prima guerra mondiale, il Monte dei Paschi inizia a consolidare la propria presenza sul territorio toscano, grazie all'acquisizione del Credito Toscano e della Banca Toscana. Successivamente, Mps inizia ad acquisire posizioni di maggioranza anche all'interno di banche operanti sul territorio nazionale e la progressiva espansione dell'istituto portò al riconoscimento della sua natura di istituto di credito di diritto pubblico⁸⁴.

⁸² v. *La nascita del Monte* in *La storia di Banca Monte dei Paschi di Siena*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena

<http://www.mps.it/La+Banca/Storia/La+nascita+del+Monte+dei+Paschi.htm>

⁸³ v. *La riforma dei Lorena* in *La storia di Banca Monte dei Paschi di Siena*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena

⁸⁴ v. *La banca dal XIX al XX secolo* in *La storia di Banca Monte dei Paschi di Siena*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena

<http://www.mps.it/La+Banca/Storia/La+banca+dal+XIX+al+XX+secolo.htm>

Sulla scia della crisi finanziaria globale, nel 1936 il legislatore italiano, così come accade in altri Stati europei, decide di ridare un assetto al settore bancario italiano promulgando la legge bancaria del '36. La sua emanazione è funzionale a fronteggiare la condizione di crisi sistemica che vivevano le banche italiane a fronte della Grande Depressione. E' in tale contesto che il Monte dei Paschi passa sotto il controllo dello Stato rimanendoci fino al momento in cui l'Italia, aderendo all'Unione Europea, deve allineare la propria normativa regolamentare agli standard europei basati sui principi di libera concorrenza.

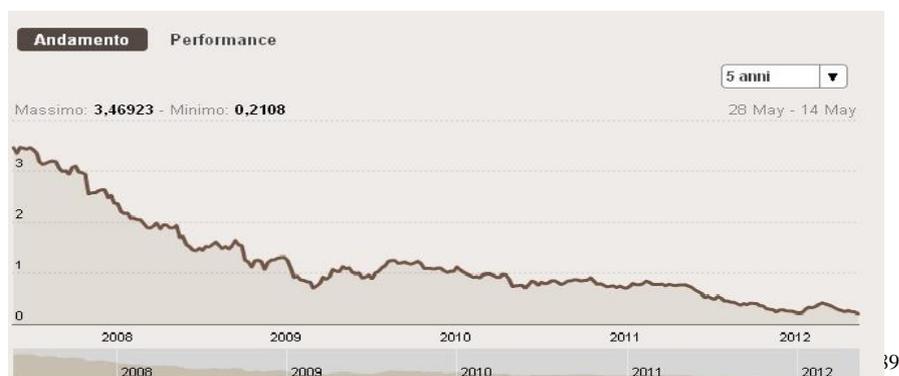
In base a ciò, il legislatore italiano sente l'esigenza di rinnovare il settore creditizio della nazione, non all'altezza con quello degli altri Stati dell'Unione Europea, e affronta il problema privatizzando le banche e istituendo il gruppo funzionale, per garantire una crescita dimensionale del settore stesso⁸⁵. Anche il Monte dei Paschi è sottoposto a questo cruciale passaggio, infatti la struttura sociale della banca viene suddivisa in due distinte unità: la prima, che assume la funzione di holding, è la "Fondazione Monte dei Paschi di Siena", la seconda, che assume le vesti di operatore bancario a tutti gli effetti è la "Banca Monte dei Paschi di Siena". Alla fondazione, in quanto ente caratterizzato per il suo scopo *non-profit*, diviene di fatto promotrice di progresso territoriale e quindi si occupa di favorire iniziative a favore dello sviluppo sociale e culturale locale. All'ente bancario, naturalmente, per la sua natura di ente lucrativo, viene affidato il compito di generare utili dall'esercizio dell'attività bancaria che viene esercitata, ormai, non solo più a livello locale bensì a livello nazionale.

Nel secondo dopoguerra, continua la crescita dimensionale dell'istituto, anche a livello internazionale. Sono diverse le operazioni svolte dal management dell'ente bancario al fine di garantire maggiore solidità economica e finanziaria, in primis a livello nazionale e, poi, a livello europeo. Le acquisizioni effettuate in questi anni di maggior rilievo, che è opportuno ricordare, sono: il Credito Lombardo nel 1976, con successiva cessione alla Banca Antonia-Popolare Veneta; il Credito Commerciale dell'Italmobiliare nel 1979; l'Italian International Bank di Londra; nel 1992 avviene l'acquisizione di ICLE, Cariprato e Banca Atlantis; l'acquisto di Mediocredito Toscano, sempre nel 1992; San Paolo IMI che nel 1997 diviene partecipata dal Mps per il 5%; la Banca Agricola Mantovana nel

⁸⁵ v. V. Troiano, *La privatizzazione del sistema creditizio nazionale e la riforma della banca pubblica*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, cit., pp. 513-517

1998; nel 2000, il Credito Salentino e nel 2001 viene acquisito il 4.75% di BNL, successivamente ceduto al gruppo BNP Paribas⁸⁶.

Nel 1999, avviene la quotazione in Borsa con un'offerta pubblica iniziale che riscuote molto successo e dà lo stimolo per un maggiore rafforzamento operativo e strategico dell'istituto⁸⁷. Nonostante questa apertura internazionale avvenuta con la quotazione, il Monte dei Paschi continua a rimanere un ente creditizio che mira a mantenere un forte radicamento sul proprio territorio natio. Questo fa sì che nel 2006, la banca raggiunge la posizione di terzo gruppo bancario nazionale⁸⁸, al seguito di Unicredit e Intesa San Paolo, con circa 2000 sportelli su tutto il territorio italiano. Proprio su questa scia, l'istituto senese continua ad implementare strategie e interventi di espansione, acquisendo BiVer Banca nel 2007 e Antonveneta nel 2008, raggiungendo circa 3000 sportelli con oltre 33.000 dipendenti e con 6 milioni di clienti su tutto il territorio nazionale. E' in questo periodo che la quotazione in Borsa del titolo Mps, al 2008, era di 1,55€ per azione. E' importante riportare questo dato se confrontato con quello di qualche anno dopo: a dicembre 2010, il titolo quotava a 0,85€; nel 2012, nello stesso periodo, toccava invece quota 0,23€ fino a giungere a marzo per un prezzo di 0,19€



La distruzione di così tanto valore finanziario ed economico porterà effetti disastrosi sia sull'istituto che sull'intera nazione. Come vedremo in seguito, questo è stato causato da una serie di operazioni sostenute con poca oculatezza, i cui effetti derivanti si sono amplificati a causa dello stato di crisi economica generale.

⁸⁶ v. <http://www.bankpedia.org/index.php/it/115-italian/m/21198-monte-dei-paschi-di-siena>

⁸⁷ v. <http://argomenti.ilsole24ore.com/monte-dei-paschi.html>

⁸⁸ v. <http://filodiretto7archivio.gruppo.mps.it/Notizie/Notizie+societarie/N.64-ACQUISIZIONE.htm?idu=64>

⁸⁹ Grafico tratto da *Il Sole24ore*

Tuttavia, il gruppo Mps rimane il terzo gruppo bancario italiano, con quote di mercato in diverse aree di business e in diverse località, non solo a livello italiano ma anche sulle principali piazze internazionali. L'operatività dell'istituto bancario spazia tra la classica attività bancaria di raccolta del risparmio ed erogazione del prestito, il "Private Banking" (gestione fondi comuni di investimento, attività d'investimento mobiliare, polizze vita e fondi pensione) e la "Finanza d'impresa" (project finance, merchant banking e consulenza finanziaria). Dal punto di vista organizzativo il Gruppo Montepaschi è costituito da un'architettura definita su quattro pilastri: la "Capogruppo Bancaria", che svolge attività di coordinamento generale e direzionale svolgendo anche attività operativa per conto della rete commerciale; le "Società Prodotto", che si dedicano allo sviluppo di strumenti finanziari specialistici da poter collocare sul mercato; una "Struttura di distribuzione" costituita essenzialmente dalle filiali presenti su tutto il territorio nazionale e internazionale che curano i rapporti con clienti italiani ed esteri; la "Struttura di servizio" che fa da ausilio e supporto a tutte le *unit business* dell'intero gruppo Mps. Oltre alle aree tipiche creditizia, finanziaria e assicurativa, il Monte dei Paschi è presente in aree di business non usuali come quello enologico e di sviluppo del territorio⁹⁰. Il gruppo Mps, da leader del mercato, non ha potuto sottrarsi all'implementazione di strategie di internazionalizzazione d'impresa. Esso opera infatti sia su piazze internazionali già affermate attraverso filiali e sussidiarie stabilite sul territorio oppure tramite partnership con altri gruppi bancari internazionali; ma ha cercato di insediarsi anche su mercati emergenti e con maggiore potenziale di crescita.



⁹⁰ v. *Modello organizzativo* in *La storia di Banca Monte dei Paschi di Siena*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena

<http://www.mps.it/GMPS/Modello+Organizzativo/>

⁹¹ v. *Rete estera* in *La storia di Banca Monte dei Paschi di Siena*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena

<http://www.mps.it/GMPS/Presenza+territoriale/Rete+estera.htm>

3.2. La Fondazione MPS: incidenza sul territorio senese e sulla banca Monte dei Paschi

La Fondazione Monte dei Paschi nasce nella seconda metà del '400 dai c.d. Monti di Pietà. Come già visto nel I capitolo, i Monti di Pietà erano enti caritatevoli nati su spinta della Chiesa al fine di combattere l'usura e di aiutare i più bisognosi e le categorie sociali in notevole difficoltà le quali, sulla base delle donazioni e lasciti che andavano a formare il fondo del Monte, potevano usufruire di somme di danaro che restituivano, in seguito, ad un tasso minimo se non addirittura nullo. Furono i Frati Minori Osservanti di Siena, con l'ausilio della Magistratura repubblicana, a farsi promotori di questa iniziativa e di creare il Monte di Siena, nel 1472. Tuttavia, la natura del Monte senese era in parte differente dai Monti di Pietà nati negli altri territori italiani poiché la sua natura era più laica, a causa della presenza della Magistratura repubblica, ed inoltre aveva una vocazione verso il settore bancario. Ed è proprio quest'ultimo elemento che incise sulla storia del Monte prima e della Fondazione poi. Diverse volte, infatti, il Ducato senese si rivolse al Monte per chiedere ausilio, per lo più economico date le ingenti somme gestite già all'epoca, e far fronte alle crisi economiche del Gran ducato. L'aggravarsi della situazione del Ducato senese portò, su richiesta del Gran Duca di Siena, Ferdinando II di Toscana a creare il Monte dei Paschi di Siena per voto della Magistratura e dei cittadini senesi, successivamente riscritto come Fondazione bancaria a tutti gli effetti il 2 novembre 1624. All'inizio dell'istituzione dell'ente, l'economia locale toscana viveva un periodo di tranquillità e di benessere economico e degli effetti derivanti da ciò ne risentì anche il Monte, tanto da spingere, nel 1783, il Gran Duca a fondere in un unico organismo le due amministrazioni, che sino ad ora erano rimaste separate e indipendenti, del Monte di Pietà e del Monte dei Paschi. Anche grazie a tale operazione, il nuovo ente creato, a seguito dell'unificazione del territorio italiano, risultava essere uno dei più solidi presenti nel Paese. Nel 1936, l'istituto Monte dei Paschi di Siena fu riconosciuto istituto bancario di diritto pubblico, modificando lo statuto vigente che rimase, poi, in vigore sino al 1995, anno in cui vi fu una profonda trasformazione dell'ente. Con il decreto del Ministro del Tesoro dell'8 agosto 1995, l'istituto senese fu diviso in due enti differenti: la Banca del Monte dei Paschi di Siena S.p.A. ed il Monte dei Paschi di Siena Istituto di diritto pubblico. Infine, nel 2001, la Deputazione generale della Fondazione ha deliberato il nuovo statuto che ha garantito la trasformazione dell'ente da istituto di diritto pubblico

a istituto di diritto privato⁹². La missione sociale e la politica etica di riferimento della Fondazione Mps è essenzialmente la stessa delle altre fondazioni bancarie presenti sul territorio italiano e riunite nell'ACRI. La loro attività prevede il perseguimento dello sviluppo solidale del territorio locale in cui operano, cercando di coniugare innovazione con tradizione locale, quest'ultimo elemento è di importante riferimento per la fondazione senese⁹³. In tale ottica, la Fondazione Mps è un istituto di diritto privato senza scopi lucrativi che promuove il benessere sociale e l'impegno sociale, accettando “*la sfida dell'efficienza organizzativa e della creatività imprenditoriale*”⁹⁴ e operando in sinergia con le amministrazioni pubbliche locali e gli altri soggetti del terzo settore, ispirandosi al principio di sussidiarietà orizzontale. Il principale ambito di attività dell'ente senese è stato e resta lo sviluppo sostenibile del territorio e della comunità senese e toscana in generale, in quanto è ritenuto come punto cardine che garantisce il benessere della generazione attuale e delle future generazioni. Per uno svolgimento efficiente di tale attività da parte della fondazione, è opportuna una costante interlocuzione con tutti i soggetti locali; la programmazione, infatti, parte da incontri che la fondazione periodicamente ha con rappresentanti di istituzioni locali, come Comune e Provincia di Siena, Regione Toscana, Università di Siena, Arcidiocesi senese, dai quali incontri è possibile rilevare le principali esigenze del territorio da poter poi affrontare in maniera maggiormente proficua. L'atto ufficiale con cui, poi, la Deputazione generale della fondazione indica le strategie generali è il “Documento di Programmazione strategica pluriennale” che serve alle parti amministrative dell'ente per poi implementare in maniera operativa le strategie prestabilite. Con il “Documento Programmatico previsionale annuale” vengono delineate le indicazioni attuative per ogni esercizio definendo i programmi e le modalità di attuazione inerenti sia la gestione del patrimonio che l'attività istituzionale ed erogativa⁹⁵.

La struttura operativa della Fondazione Mps è variata molto nel corso del tempo, l'ultima modifica risale al 2012, in ragione del mutato contesto di riferimento e del periodo di crisi economica attuale. La fondazione ha cercato di rendere la struttura più snella di modo da

⁹² v. *Cenni storici* in *Fondazione Monte dei Paschi di Siena* - Pagina web Istituzionale http://www.fondazionemps.it/ita/cenni_storici.asp?id=2

⁹³ v. *Politica etica* in *Fondazione Monte dei Paschi di Siena* - Pagina web Istituzionale <http://www.fondazionemps.it/ita/PoliticaEtica.asp?id=8>

⁹⁴ Cfr. D. De Masi, Note al Bilancio di Missione 2004 della Fondazione Monte dei Paschi di Siena – 2005

⁹⁵ v. *La programmazione* in *Bilancio di missione e consuntivo 2012* – Fondazione Monte dei Paschi di Siena, p. 13

potersi focalizzare meglio sulle diverse esigenze. La struttura è stata divisa in tre parti: la Direzione affari istituzionali, la Direzione amministrativa, Pianificazione e Controllo e Direzione investimenti.

Gran parte dell'attivo della fondazione è costituito da partecipazioni in società strumentali. Come già visto nel capitolo precedente, si tratta di investimenti nel capitale di società che consentono di perseguire sia lo scopo della diversificazione del rischio finanziario, sia quello di ottenere una redditività prospettica al fine di reinvestirla in attività istituzionali e sociali e di benessere comune. La fondazione conta tre Società strumentali, due di esse controllate al 100% e sono: Siena Biotech s.p.a., che opera nel campo delle biotecnologie e in particolare nelle ricerche contro Alzheimer e tumori cerebrali; Vernice progetti culturali S.r.l. che opera nel campo dell'arte e della promozione culturale. L'altra Società strumentale detenuta per il 79.5% è la Biofund s.p.a., operante nella ricerca scientifica; infine, conta una partecipazione in un ente strumentale che è la Fondazione del Sud. Al fine di supportare le p.m.i., la fondazione Mps compie investimenti in fondi di *private equity* e *venture capital*, in particolare nel Fondo Siena Venture, che accompagna lo sviluppo di nuove imprese e Fondo Toscana Innovazione che aiuta le imprese all'innovazione. Ultime partecipazioni sono quelle detenute, per un fine pubblico e sociale, nella Camera di Commercio senese e nell'Amministrazione Comunale e Provinciale di Siena⁹⁶.

Prima di parlare dell'attività istituzionale ed erogativa, è opportuno sottolineare due elementi. Per prima cosa, la Fondazione ha un "Fondo di stabilizzazione delle erogazioni", creato allo scopo di accantonare ogni esercizio una parte di utili, se conseguiti, per stabilizzare nel lungo periodo il flusso di risorse da assegnare all'attività erogativa e per fare in modo che negli esercizi di contrattura del reddito, si possa comunque garantire un supporto territoriale e sociale grazie all'utilizzo del fondo. L'altro elemento è che la Fondazione, per raggiungere le sue finalità, opera in due maniere: finanziando progetti ideati da terzi (attività di *grantmaking*) oppure elaborando e finanziando direttamente progetti propri (attività *operating*). Nel 2012, fondi erogati a sostegno di progetti di terzi sono stati pari a 15 milioni di euro, di cui 14 sono serviti per lo sviluppo territoriale, la restante parte utilizzata nel settore dell'arte e della cultura e nel settore dell'educazione. Riguardo, invece, la gestione di progetti propri, sono stati erogati,

⁹⁶ v. *Gli aspetti patrimoniali in Bilancio di missione e consuntivo 2012* – Fondazione Monte dei Paschi di Siena, pp. 18-20

sempre nel 2012, 12.5 milioni, con una riduzione di 10 milioni rispetto all'anno precedente. I progetti propri hanno avuto come oggetto: la ricerca scientifica, l'arte e attività culturali. In questa attività di operating, è stato forte ed efficace l'ausilio delle società strumentali partecipate⁹⁷. Al fine di garantire successo in ogni progetto ideato e/o finanziato, la Fondazione compie un'attività assidua di monitoraggio, questo come garanzia nei confronti di tutti gli *stakeholders* della fondazione circa il corretto utilizzo delle risorse generate.

Settori di intervento	Importi deliberati in €	Numero Progetti
INT. PLURI. - ARTE, ATTIVITÀ E BENI CULTURALI	332.000	2
INT. PLURI. - EDUCAZIONE, ISTRUZIONE E FORMAZIONE	675.000	2
INT. PLURI. - SVILUPPO LOCALE ED EDILIZIA POPOLARE LOC.	6.111.734	15
SVILUPPO LOCALE ED EDILIZIA POPOLARE LOCALE	7.925.266	2
Altro	8.000	3
	15.052.000	24

⁹⁸

* Progetti di terzi

Principali progetti propri	Importi deliberati in €
Siena Biotech	8.635.000
Accademia Chigiana	1.900.000
Fondazione TLS	1.500.000
Altro	506.209
TOTALE	12.541.209

⁹⁹

* Progetti propri

Come già accennato prima, la Fondazione Mps ha avuto come priorità della propria missione di utilità sociale il perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile e solidale del territorio senese. Uno dei settori rilevanti di maggior intervento è stato quello dell'edilizia scolastica. A partire dal 2009, la Provincia di Siena ha erogato 37 milioni di euro per finanziare questo settore, di cui 14 milioni sono stati finanziati dalla Fondazione. Tale somma è stata destinata ad interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di venticinque edifici di istruzione, in particolare il Polo scolastico di Chiusi e il Polo

⁹⁷ v. *Attività istituzionale 2012 e nuove strategie in Bilancio di missione e consuntivo 2012* – Fondazione Monte dei Paschi di Siena, pp. 24-28

⁹⁸ Tabella tratta da: *Bilancio di missione e consuntivo 2012* – Fondazione Monte dei Paschi di Siena, p.28

⁹⁹ Tabella tratta da: *Bilancio di missione e consuntivo 2012* – Fondazione Monte dei Paschi di Siena, p.29

scolastico di Montepulciano. Altro settore rilevante finanziato è quello de “I luoghi dell’acqua”. Il territorio toscano, per tradizione, è fortemente caratterizzato da fonti termali, fonti minerali, fontane, acquedotti e pozzi ubicati in zone storiche di eccellenza. La fondazione ha sempre cercato di finanziare progetti che prevedono la ricerca, il restauro, la valorizzazione, la promozione, tramite il marketing territoriale, di queste zone che rappresentano un’importante risorsa turistica-culturale ed economica di questa terra. Sempre in riferimento a questo obiettivo, la Fondazione ha finanziato diverse opere di restauro di edifici storici senesi come il Castelvecchio e la Chiesa dei Santi Quirico e Giulitta. Non sono mancati, inoltre, sostegni economici all’Università degli Studi di Siena. Con sempre maggiore frequenza, la Fondazione ha organizzato bandi di concorso per erogazioni di borse di studio ed ha implementato l’internazionalizzazione dell’Ateneo, stipulando diversi accordi con Università europee, americane ed asiatiche. Non è passato inosservato agli occhi della Fondazione il servizio sanitario. Nel dicembre del 2003, la Regione Toscana, d’intesa con la Fondazione, ha programmato un progetto di riorganizzazione ed adeguamento strutturale del servizio sanitario pubblico senese, investendo una cifra di 80 milioni di euro allo scopo di ristrutturare immobili ospedalieri, acquistare nuovi e moderni strumenti per la prevenzione e la diagnosi di malattie e per migliorare i servizi e le prestazioni fornite dalle strutture sanitarie locali. Infine, la Fondazione Mps, nell’ambito del Volontariato, ha finanziato diversi comitati ed associazioni regionali in Puglia, nel Lazio, nell’Umbria e nella Sicilia, oltre che ovviamente in Toscana¹⁰⁰.

Fino a poco tempo, l’elevata correlazione tra Fondazione Mps e Banca Monte dei Paschi, data dall’alta concentrazione della quota azionaria nel capitale sociale della banca, comportava che l’andamento annuale della Fondazione dipendesse per una notevole parte dai risultati conseguiti dall’istituto di credito senese. Negli ultimi anni, i diversi aumenti di capitale necessari per il risanamento del Monte dei Paschi, sostenuti per gran parte dalla Fondazione che deteneva la maggioranza del capitale, hanno determinato una significativa contrazione degli attivi. Le prospettive reddituali dell’ente erano strettamente legate al Piano Industriale 2012-2015 presentato dalla Banca Mps, nel giugno del 2012, che ha introdotto importanti elementi, auspicati dalla Fondazione stessa, al fine di ottenere un riassetto finanziario dell’intero gruppo bancario. Consolidamento patrimoniale, riduzione della struttura dei costi con la chiusura di 400 filiali,

¹⁰⁰ v. *Settori d’intervento in Bilancio di missione e consuntivo 2012* – Fondazione Monte dei Paschi di Siena

potenziamento del front office sono stati i punti cardine del piano per cercare di ottenere un recupero della redditività¹⁰¹. Tuttavia la necessità di preservare l'equilibrio economico-finanziario in primis della Banca e poi della Fondazione e di rafforzamento patrimoniale delle banche, le quali richiedono agli azionisti sempre maggiori aumenti di capitale¹⁰² e, inoltre, l'esigenza di diversificazione graduale del patrimonio hanno imposto una progressiva riduzione della quota partecipativa nel capitale di Monte dei Paschi. Dal 51% di capitale posseduto, nel giro di poco tempo, la Fondazione ha riversato quasi del tutto sul mercato la sua quota azionaria, giungendo ad aprile 2014 a toccare la soglia del 3,1%. E non è finita, Antonella Mansi, presidente della Fondazione, s'è impegnata a far scendere la quota al 2,5%¹⁰³.

3.3. Il crollo improvviso

Come detto in precedenza, la situazione critica per Mps inizia nel 2008 con l'acquisizione di Banca Antonveneta. I primi effetti di questa operazione, così come di altre operazioni mal gestite, iniziano a palesarsi nel 2011. In quest'anno, infatti, Monte dei Paschi chiude il bilancio con una perdita di 4.6 miliardi¹⁰⁴. Nell'anno 2012, stessa situazione ed Mps chiude il bilancio con una perdita netta di 3,17 miliardi dopo svalutazioni complessive per circa 1,6 miliardi, di cui 1,5 miliardi per avviamenti e circa 110 milioni su beni intangibili¹⁰⁵. Sono questi i primi segnali di poca trasparenza di alcune operazioni di gestione finanziaria gestite dal management del gruppo bancario, anche perché gli altri gruppi bancari italiani, nel 2012, chiudono il bilancio con utili cospicui. E' il caso di Intesa San Paolo che chiude l'anno con un utile di 1,6 miliardi; oppure di Unicredit Banca

¹⁰¹ v. S. Pieraccini, *Mps approva il piano industriale: chiusura di 400 filiali e utile netto di 630 milioni nel 2015*, 27 giugno 2012 - *Sole 24 ore*: <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2012-06-27/approva-piano-industriale-chiusura-083415.shtml?uuiid=Ab5MFqyF>

¹⁰² v. N. Borzi, *Azioni delle banche, attenti agli "strappi" al rialzo sotto aumenti di capitale*, 7 aprile 2014 - *Sole 24 ore*: <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2014-04-04/azioni-banche-attenti-strappi-rialzo-sotto-aumento-capitale-175418.shtml?uuiid=ABZOKS8>

¹⁰³ v. C. Peruzzi, *Mps, la Fondazione scende al 3,1%*, 4 aprile 2014 - *Sole 24 ore*: <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2014-04-04/mps-fondazione-scende-31percento-063844.shtml?uuiid=ABgWgF8>

¹⁰⁴ v. *Bilancio 2011* in *Bilanci e relazioni*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena <http://www.mps.it/I+Nostri+Valori/Bilanci+e+Relazioni/Bilancio+2011.htm>

¹⁰⁵ v. *Bilancio 2012* in *Bilanci e relazioni*, pagina web istituzionale del Gruppo Monte dei Paschi di Siena <http://www.mps.it/I+Nostri+Valori/Bilanci+e+Relazioni/Bilancio+2012.htm>

che stacca un dividendo per i suoi azionisti di €6 cent. per azione. Sono timidi segnali di ripresa, che continuano anche nell'anno 2013, di player bancari italiani che sembrano sinonimo di ripresa economica e finanziari e di uscita del tunnel della crisi. A fine marzo 2013, i prestiti a famiglie e società non finanziarie ammontavano a circa 1.465 miliardi; i tassi d'interesse su prestiti bancari erano scesi al 3,66% (contro il 4,27% del marzo dell'anno precedente); la crescita dei depositi, secondo l'associazione bancaria italiana (ABI), era salita del 6,59%¹⁰⁶. In questo panorama italiano delineato, risulta esclusa Mps che, come abbiamo visto, chiude bilanci in netta perdita per due anni consecutivi. Cerchiamo di capirne le cause.

3.3.1 La vicenda Antonveneta

Come già anticipato, la prima operazione che ha dato il via al lento ma duraturo crollo del gruppo Mps avviene nel 2008, con l'acquisizione di Banca Antonveneta¹⁰⁷ da Santander. E' importante sottolineare che la dirigenza del gruppo Mps ha enunciato essenzialmente che la motivazione dell'acquisizione del gruppo bancario veneto sia stata quella di voler espandere la propria attività all'interno del territorio italiano, visto che Antonveneta contava parecchi sportelli, soprattutto nel Nord Italia, che, con l'acquisizione, sarebbero passati sotto il controllo della banca senese, e non quella quindi di voler acquisire un asset di per sé strategico¹⁰⁸. In particolare, era questa la tendenza, ad inizio millennio, che

¹⁰⁶ v. Il sole 24 ore – Banche, timidi segni positivi: calano le sofferenze nette del 2,8% ed aumentano i depositi del 6,6% - 16 Marzo 2013

<http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2013-04-16/banche-timidi-segni-positivi-153513.shtml?uuid=AbtPjnh>

¹⁰⁷ Banca Antonveneta nasce nel 1996, inizialmente denominata Banca Antoniana-Popolare Veneta, dalla fusione di due cooperative presenti nella città di Padova: la Banca Antoniana e la Banca Popolare-Veneta. Ben presto la Banca acquisisce altre cooperative locali e nel 2000, con l'acquisizione di Banca nazionale dell'agricoltura, forma il Gruppo Antonveneta.

<http://www.bankpedia.org/index.php/it/88-italian/b/18612-banca-antonveneta>

¹⁰⁸ Nel report annuale 2007 di Banca Antonveneta, è possibile notare un'asserzione fatta dal gruppo Monte dei Paschi, con la quale viene dichiarato che "Antonveneta rappresenta un'importante occasione per la complementarietà territoriale e similarità culturale. La transazione permette il consolidamento della posizione di terzo centro bancario italiano, capace di competere con altri gruppi italiani e sul mercato europeo"

Cfr. Annual Report 2007 Antonveneta, p. 19 <http://www.antonveneta.it/NR/rdonlyres/DD6EB4D5-D6BC-42AD-894F-A4080ADCC64A/35502/AnnualReport2007.pdf>

caratterizzava gli enti creditizi presenti sul territorio italiano, i quali erano tutti interessati allo sviluppo dimensionale della propria impresa, da realizzarsi grazie a forme di concentrazione con altri soggetti appartenenti allo stesso settore di riferimento, ovvero quello bancario¹⁰⁹. L'acquisizione da parte di Monte dei Paschi è stata annunciata a Novembre 2007 ma si è conclusa definitivamente a Maggio 2008.

Come afferma unanimemente la dottrina, è noto che il rischio in cui si incorre ogniqualvolta si compiono azioni di gestione straordinaria, come acquisizioni, fusioni ecc., è elevato e dovrebbe essere valutato, da colui che compie tali operazioni, in maniera correlata al livello patrimoniale dell'istituto. Tutto ciò era stato preso in considerazione da Mps che aveva previsto un piano crescita caratterizzato da un'attività di monitoraggio costante, al fine di rispettare i coefficienti patrimoniali di vigilanza e intervenendo con azioni di controllo sugli assets patrimoniali, riallocando le risorse economico-finanziarie all'interno del gruppo in una maniera maggiormente adeguata ed efficiente. Tuttavia, passando alla disamina dell'acquisizione di Antonveneta, è possibile notare che gli effetti provenienti dall'acquisizione sembrano frutto di un'analisi poco efficace e del tutto avulsa dal rispetto delle regole di vigilanza prudenziale¹¹⁰.

Il gruppo Antonveneta chiude il bilancio 2007 con una perdita di 5,9 milioni, rispetto all'utile di 408,1 milioni dell'anno precedente. I ricavi 2007 subiscono una riduzione del 6,2%, per un ammontare di 119 milioni di euro rispetto al 2006; questo a causa di una riduzione dell'apporto di commissioni nette e di una diminuzione del rapporto oneri/proventi di gestione. Anche i costi operativi registrano un aumento del 10,5%, per un ammontare di 117 milioni di euro rispetto l'anno precedente, nonostante la volontà della dirigenza della banca di voler dare un taglio alla struttura di costi del gruppo implementando strategie di *outsourcing* e di chiusura di 10 filiali collocate sul territorio nazionale, riducendo il numero delle stesse da 1006 a 996. L'attività di raccolta diretta e indiretta da clientela è ammontata a 61.959 milioni, diminuita del 3,2%; mentre i crediti erogati alla clientela risultano essere pari a 30.573, con un aumento del 2% rispetto al 2006. Le due attività principali del gruppo, ovvero quella commerciale e quella di "merchant e investment banking", segnano, rispettivamente, perdite per 15milioni e 4 milioni di euro. Ciononostante l'indice complessivo di redditività rileva un lieve

¹⁰⁹ Cfr. F. Capriglione, *Concentrazioni bancarie e logica di mercato*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2008

¹¹⁰ v. V. Lemma, *La vicenda MPS. L'acquisto di Antonveneta tra regolarità degli adempimenti e problematicità degli esiti*, in AA. VV., *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, Gennaio 2013

miglioramento. Per quanto riguarda la solidità finanziaria, Antonveneta rileva nel 2007 un *Tier I*¹¹¹ del 4,1%, al di sotto rispetto quello di Monte dei Paschi che, nello stesso anno, si attesta al 6% e ancora lontano rispetto a quello richiesto dall'EBA a tutte le banche europee, da raggiungere entro giugno 2012, pari al 9%¹¹². Riguardo, invece, il rapporto tra crediti e depositi, dato maggiormente interessante per Monte dei Paschi, risulta essere pari a 1,54, al di sotto della media delle banche europee; questo a fronte di una brusca diminuzione dei crediti erogati dall'intero gruppo Antonveneta. In ultima analisi, a livello finanziario, è opportuno sottolineare l'indice di *Earnings per share* di Antonveneta. Anche quest'indice risulta essere diminuito rispetto al 2006 e agli anni precedenti, attestandosi al -0,02 euro rispetto all'1,32 euro dell'anno precedente¹¹³.

Da questa analisi, risulta chiaro come l'andamento di Banca Antonveneta sia stato deficitario nell'anno dell'acquisizione da parte di Mps e in netto calo rispetto gli anni precedenti. Tuttavia questo non influenza la scelta del management del Monte di acquisire la banca e per di più ad un prezzo di mercato decisamente superiore rispetto a quello di mercato. La transazione si chiude intorno ai 9 milioni di euro, nonostante diversi report finanziari di banche d'affari valutavano Antonveneta molto di meno rispetto a tale cifra, provocando la disapprovazione dei mercati¹¹⁴. L'ultimo report, delineato da JP Morgan, valutava la banca poco meno di 3 milioni di euro.

Tuttavia è opportuno ricordare che il Monte dei Paschi, dopo l'acquisizione di Antonveneta, ha attuato un'attenta attività di raccolta di risorse finanziarie, sì da consolidare i criteri di vigilanza richiesti, anche se ciò non è bastato a colmare un buco di 3,3 miliardi di euro rispetto agli obiettivi fissati dall'EBA. E' stata questa la causa che

¹¹¹ Il patrimonio di una banca è la somma algebrica di elementi positivi ed elementi negativi; gli elementi positivi devono essere "nella piena disponibilità", ovvero devono poter essere utilizzati senza alcuna limitazione in caso di rischio o insolvenza. Il patrimonio di vigilanza si suddivide in due parti: patrimonio di base (Tier I) e patrimonio supplementare (Tier II). Il Tier I è costituito dal capitale versato e dalle riserve disponibili, il Tier II è costituito da strumenti ibridi di patrimonializzazione e passività subordinate. Entrambi i patrimoni, in base all'attività della banca, devono rispettare requisiti che pongono livelli minimi di patrimonializzazione, fra cui il coefficiente di solvibilità.

v. F. Capriglione, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, cit., pp. 318-319

¹¹² v. *Raccomandazioni dell'Eba sul capitale delle banche – 08/12/2011* in *Comunicato stampa Banca d'Italia*

https://www.bancaditalia.it/media/comsta/2011/eba_racc_2011/CS_eba_ITA.pdf

¹¹³ Dati rilevati da *Bilancio e relazione 2007 Antonveneta*

<http://www.antonveneta.it/NR/rdonlyres/DD6EB4D5-D6BC-42AD-894F-A4080ADCC64A/35503/BilancioDicembre2007ITALIANO.pdf>

¹¹⁴ v. *Mps acquista Antonveneta ma il mercato non apprezza*, in *Finanza utile*

<http://www.finanzautile.org/mps-compra-antonveneta-ma-il-mercato-non-apprezza.htm>

ha portato ai c.d. “*aiuti di stato*” che, in questo caso, sono avvenuti con i c.d. *Monti bond*¹¹⁵. Con tali strumenti finanziari (“ibridi” poiché avevano assieme caratteristiche azionarie ed obbligazionarie) emessi dall’istituto di credito senese si andava a rafforzare il Core Tier 1 della banca. Tali strumenti consentono all’emittente di non pagare interessi sui prestiti subordinati già in circolazione quando è possibile esercitare l’azione di non pagamento. Inoltre sono strumenti senza scadenza, quindi perpetui, che prevedono il pagamento degli interessi a valore di mercato e non di libro contabile¹¹⁶.

Nonostante l’operazione comporti un aumento del 10% della quota di mercato nel Nord-est Europa da parte di Mps, a seguito di questa operazione il livello del Monte dei Paschi di Siena aumenta e si attesta ad oltre 3,72 milioni. Questo è solo l’inizio del dissesto della banca senese. Ci saranno altre operazioni compiute dal gruppo catalogabili come operazioni di *mala gestio* del management senese, facendo addirittura aprire un’inchiesta sul caso dell’istituto senese.

3.3.2. Operazioni straordinarie in derivati

Altro capitolo che ha giocato un ruolo rilevante nel “caso Monte dei Paschi” è senza dubbio quello delle operazioni straordinarie in strumenti derivati. La motivazione del management dell’istituto senese a compiere tali operazioni è stata quella di voler realizzare, con questi strumenti, una copertura alla rischiosità del proprio portafoglio investimenti¹¹⁷. Tuttavia tale strategia si è dimostrata essere del tutto fallimentare. Le

¹¹⁵ v. Sepe, *La sottoscrizione dei Monti bond. Ruolo delle autorità e compatibilità con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in AA. VV., *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, Gennaio 2013

¹¹⁶ v. Bufacchi, *Crisi Mps, che cosa sono e come funzionano i Monti-bond emessi da Siena per il Tesoro*, in *Il Sole24Ore* – 29 gennaio 2013

¹¹⁷ Un derivato è uno strumento finanziario il cui rendimento è collegato al rendimento di un altro strumento finanziario, cui si fa riferimento, emesso in precedenza e negoziato separatamente. Un esempio di contratto derivato è il *futures*, dove le controparti che lo sottoscrivono si impegnano a scambiare una certa quantità di un’attività sottostante ad un certo prezzo e ad una data prestabilita. Al variare dell’attività sottostante varierà anche il derivato futures. Lo sviluppo del mercato dei derivati è avvenuto circa negli anni ’30 del secolo scorso; sono nati con lo scopi di proteggere, mediante questi strumenti, rischi finanziari che intermediari e imprese incorrevano. Tale finalità, conosciuta come finalità di *hedging* (copertura), era del tutto positiva perché riusciva a coprire diversi rischi: rischio di credito, rischio di insolvenza, rischio di interesse. Tuttavia, con il passare del tempo, gli intermediari finanziari hanno iniziato ad abusare di tali strumenti, iniziandoli ad usare con finalità di *trading* e quindi di

operazioni in strumenti derivati compiute dalla Banca senese sono state principalmente tre e prendono il nome dal veicolo finanziario emittente che li ha rilasciati al Monte dei paschi. Essi sono: Alexandria, Santorini e Corsair, quest'ultimo anche noto come Nota Italia.

Il primo derivato sottoscritto è stato Santorini in un contratto con Deutsche Bank all'interno di un'operazione complessa, nella quale il Monte dei Paschi cedeva alla Banca tedesca partecipazioni azionarie in San Paolo IMI e in cambio riceveva, oltre al contante, il 49% di questo titolo finanziario, di nome Santorini. Con tale derivato, Mps avrebbe dovuto coprirsi dall'esposizione in Btp italiani che aveva in pancia per un ammontare di circa 30 miliardi che, a causa dei bassi coefficienti patrimoniali e della crisi finanziaria presente, comportavano un rischio non indifferente. Motivo per cui, la banca senese decise di rivolgersi al gruppo tedesco e coprire una prima perdita conseguita di circa 367 milioni. Il contratto Santorini doveva durare 10 anni ma anziché fare da copertura del rischio, comportò ulteriori perdite al Monte che, al 31 dicembre 2012, risultavano impattare sul patrimonio per una cifra pari a circa 305 milioni¹¹⁸. Nel 2009, però, dopo ispezioni compiute da Banca d'Italia, l'istituto senese si libera del veicolo finanziario.

La seconda operazione in derivati sostenuta, in ordine cronologico, è Alexandria. Si tratta del derivato il cui contratto era stato conservato dalla banca senese in cassaforte e celato alle ispezioni di Banca d'Italia del 2009. Tale contratto vede coinvolte due banche, oltre Monte dei Paschi, che sono Dresdner e poi Nomura. Mps investe 400 milioni ed acquista titoli emessi dal veicolo Alexandria, con il pretesto di "assicurarsi" da diversi rischi di default. Nel giro di due anni, i titoli acquisiti arrivano a perdere il 60% del loro valore nominale generando una minusvalenza a bilancio di 200 milioni, causa principale della chiusura in rosso di diversi esercizi dell'istituto senese. Nel luglio 2009, Nomura si fa carico delle perdite sostituendo, con 3 miliardi di Btp, i titoli acquisiti da Monte dei Paschi e che avevano provocato perdite. Alexandria ha pesato per una cifra di 273, 5 milioni sul patrimonio del Monte dei Paschi.¹¹⁹.

speculazione, offrendoli anche ai propri clienti. v. *Mercati di strumenti derivati*, AA.VV., *Economia dei mercati e degli intermediari finanziari*, McGraw-Hill, pp. 279-280

¹¹⁸ v. *Mps e l'operazione Santorini - Huffigton Post*, 17 gennaio 2013

¹¹⁹ v. M. Frisone, *I nodi aperti in bilancio sul derivato Alexandria - Sole 24 ore*, 27 aprile 2013 <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2013-04-27/nodi-aperti-bilancio-derivato-103756.shtml?uuiid=AbyO9yqH>

L'ultima operazione in derivati è Nota Italia. L'operazione prevedeva l'acquisizione di titoli emessi dalla Corsair Finance, società veicolo di JP Morgan, per una cifra di 500 milioni e doveva essere da copertura per il rischio sovrano e quindi della Repubblica italiana. Tale derivato aveva come strumenti sottostanti: mutui bancari spagnoli e emissioni di amministrazioni locali statunitensi tramite una banca lussemburghese. Tale operazione ha avuto un impatto in negativo sul bilancio della banca senese stimato intorno i 151,7 milioni¹²⁰.

In conclusione, le operazioni straordinarie in derivati hanno pesato sul bilancio del gruppo senese per un ammontare pari a 730,2 milioni.

Ammontare perdite su patrimonio MPS derivanti da operazioni in derivati	
Operazioni	Importo
Santorini	305
Alexandria	273,5
Nota Italia	151,7
Totale:	730.2

¹²¹

La vicenda dei derivati è stata ampiamente discussa in dottrina e si è quasi unanimemente giunti alla conclusione che il sistema normativo appare di certo molto limitato ed insufficiente ad impedire che l'operatività in *derivati* possa, a volte, produrre effetti negativi non solo sulla stabilità dell'ente che ne fa utilizzo ma ha immancabili ricadute sulla stabilità dei sistemi finanziari di riferimento¹²². Attualmente la disciplina di riferimento sugli strumenti derivati negoziati sui mercati OTC è quella introdotta dal Regolamento (UE) n. 648/2012. Tali disposizioni fissano obblighi di compensazione (presso una controparte centrale) e di segnalazione (le c.d. società «repertori di dati») che i soggetti operanti con tali strumenti sono tenuti a riportare. In questo quadro normativo, l'intervento dell'Esma è racchiuso nella partecipazione al 'collegio' deputato ad emettere

¹²⁰ v. *Argomenti del sole: Nota Italia – Sole 24 ore* <http://argomenti.ilsole24ore.com/nota-italia.html>

¹²¹ Tabella elaborata dall'autore

¹²² v. M. Pellegrini, *Financial derivatives. Regulation and disputes in the Italian legal order*, in AA. VV., *Law and economics early review*, 2013, n.2

il *parere* cui è subordinato il rilascio dell'autorizzazione (da parte delle autorità nazionali competenti) che permette di operare come 'controparte centrale'; a cui poi si aggiunge, poi, l'attività di raccolta dei 'repertori di dati' che si riferiscono alle registrazioni sui derivati. Risiede quindi in capo all'Esma la facoltà di richiedere ai 'repertori di dati' qualunque informazione relativa alla loro attività, procedendo anche con eventuali ispezioni in loco, per poter controllare in termini pratici situazioni poco "trasparenti" ed attuare eventuali sanzioni¹²³.

E' evidente, a fronte della realtà descritta, l'esigenza di disporre un "meccanismo di vigilanza unico" con limitazioni del potere dell'EBA, le cui funzioni si vedranno limitate a seguito della creazione dell'UBE (Unione Bancaria Europea). Occorrerebbe, inoltre, a fronte delle carenze normative in tema di disciplina dei derivati, considerare una traslazione delle forme di controllo di cui trattasi in capo alla BCE sì da rendere le competenze demandate alle relative autorità di vertice maggiormente coerenti con la realtà normativa e fattuale degli Stati membri dell'UE¹²⁴.

3.3.3. Responsabilità

La vicenda che ha investito il Monte dei Paschi è tuttora sotto indagine sotto vari aspetti. Ciò impedisce di avere strumenti concreti di stampo giudiziario a disposizione che ci permettono di individuare con certezza i responsabili diretti di questa situazione e, anche, di avere un quadro della situazione più delineato e chiaro. Tuttavia ogniqualvolta vi è il dissesto conseguente ad uno stato di crisi di un'impresa, che sia essa una banca oppure un'azienda, è possibile incriminare e ritenere complici della situazione tre soggetti: in primis, il management dell'impresa, quali agiscono per conto degli azionisti e quindi dell'impresa, assumendosi la responsabilità in prima persona delle azioni che compiono; gli azionisti dell'impresa stessa, che hanno il compito di controllare la gestione effettuata

¹²³ v. Guarracino, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Padova, 2012

¹²⁴ v. F. Capriglione, *Uso improprio dei 'derivati' e necessità di più stringenti forme di supervisione*, in *Aperta Contrada* – 22 Gennaio 2014
<http://www.apertacontrada.it/2014/01/22/riflessioni-sullunione-bancaria-europea-in-una-prospettiva-di-riforme/>

dai dirigenti da loro scelti e far in modo che ogni scelta strategica o operativa sia svolta con il rispetto dei criteri di chiarezza e trasparenza; infine, le autorità di vigilanza preposte al controllo del settore in cui opera l'impresa che, nel caso della vicenda Monte dei Paschi, è il settore bancario e quindi l'organo a cui spetta il potere di vigilare è la Banca d'Italia. Cerchiamo di individuare nel caso specifico come la responsabilità di questa situazione possa essere coadiuvata tra questi tre soggetti, ribadendo il concetto che non è possibile, ancora oggi, avere un (o più di uno) responsabile della vicenda dato che sono tuttora in corso indagini.

Riguardo la responsabilità dei manager, non si può non fare riferimento ad un tema ben noto in ambito economico, ovvero quello di principale-agente che provocano molte volte il c.d. "problema di agenzia". All'interno di un'impresa, coloro che si occupano della gestione finanziaria e operativa sono i manager che, però, quasi sempre, soprattutto nelle imprese di grande dimensioni e nel settore bancario, non coincidono con i proprietari dell'impresa stessa; bensì, i proprietari dell'impresa, ovvero gli azionisti, eleggono persone esterne al capitale azionario, al fine di affidare loro il controllo e la gestione dell'impresa. La separazione tra proprietà e controllo porta a vantaggi evidenti. Ad esempio, permette che i proprietari delle azioni possano variare senza che ciò vada ad intralciare il funzionamento dell'impresa, oppure permette di garantire maggiore efficienza affidando la gestione a manager professionisti che dovrebbero garantire professionalità e competenza. Tuttavia è facile intuire come questi vantaggi elencati possano ritradursi in pericoli per l'incolumità dell'impresa ogniqualvolta avviene un disallineamento di intenti ed obiettivi tra azionisti e manager, ove, questi ultimi potrebbero lavorare non per soddisfare i desideri degli azionisti, che ovviamente sono quelli di accrescere il valore dell'impresa, e seguire le loro direttive per perseguire scopi personali e costruire imperi con i soldi degli azionisti. Questo avviene soprattutto quando vengono stanziati annualmente bonus per i manager in caso di raggiungimento di obiettivi prefissati. Tale incongruenza che può generarsi provoca la situazione di conflitto tra principali (azionisti) e agenti (manager). Questo comporta i c.d. "costi di agenzia" che non sono altro che perdite monetarie da parte dell'impresa che nascono nel momento in cui gli azionisti devono sostenere delle spese per controllare e dominare comportamenti e scelte degli agenti. E' facile intuire che questo all'interno di un'impresa può avvenire facilmente a causa della presente asimmetria informativa, in quanto i manager possiedono informazioni riguardo attività reali o finanziarie dell'impresa, strategie implementate,

operazioni compiute ecc. che azionisti ed altri *stakeholders* non possono avere¹²⁵. Riportando questa tematica affrontata in ambito bancario, può accadere che all'interesse mostrato dagli azionisti verso l'utile e verso la ridotta assunzione dei rischi da parte della banca, non coincide un allineamento della posizione dei manager i quali, in ambito gestionale, particolarmente sui mercati finanziari, prediligono incorrere in rischi elevati, sostenendo che, senza l'assunzione di essi, è impossibile raggiungere elevati standard di profitti¹²⁶. Riapplicando la teoria del principale-agente in ambito bancario, altro disallineamento che si può riscontrare tra azionisti e manager avviene quando questi ultimi prediligono, il più delle volte, il ricorso alla leva finanziaria (leverage) e quindi il ricorso al debito e non al capitale proprio dell'impresa per compiere operazioni finanziarie. Questo potrebbe far pensare che, utilizzando in quantità minore il capitale degli azionisti, il rischio per questi ultimi è inferiore, tuttavia non bisogna dimenticare che le risorse prese in prestito da altri istituti finanziari devono essere restituite ad un determinato tasso di interesse che aumenta ogniqualvolta il grado di leva finanziaria dell'impresa bancaria supera una certa soglia. Per queste ragioni, in ambito bancario, le responsabilità del management assumono caratteri singolari in quanto, per tentare di ampliare il portafoglio crediti e azionario, assieme al grado di leva finanziaria utilizzato per accrescere la redditività della banca, assumono rischi molto elevati. E questo è quello che è successo nella vicenda Mps, dove è palese una responsabilità oggettiva da parte del management del gruppo, in particolare di Gianluca Baldassarri, capo dell'area finanza, ad assumere un rischio eccessivo compiendo l'azione di acquisizione di Antonveneta ma soprattutto sottoscrivendo i tre derivati, prima menzionati, che hanno generato perdite ingenti alla banca, e quindi a tutti gli azionisti, tra il 2009 e il 2011. Fortunatamente non sono mancate le azioni svolte da parte degli azionisti nei confronti degli amministratori della banca. La Fondazione Mps, in quanto azionista di maggioranza, ha votato infatti, nel 2013, per l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori¹²⁷.

¹²⁵ v. *Separazione tra proprietà e controllo*, in AA.VV., *Principi di Finanza aziendale*, McGraw-Hill, cit., pp. 5-6

¹²⁶ Secondo la Teoria di Markowitz, in ambito azionario le variabili "rischio" e "rendimento" sono correlate positivamente. Un portafoglio azionario costituito da un elevato rischio è maggiormente predisposto a garantire elevati rendimenti così come, viceversa, se il rischio assunto è basso, non è possibile ottenere un standard elevato di rendimento.

¹²⁷ v. C. Peruzzi, *MPS, L'ente voterà a favore dell'azione di responsabilità – Il sole24ore*, 11 Aprile 2013 <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2013-04-11/ente-votera-favore-azione-094041.shtml?uuid=AbITxBmH>

Non sempre, però, gli azionisti si adoperano per monitorare e controllare gli amministratori della società anche perché, come visto prima, i costi di agenzia sono elevati, particolarmente quando si acuisce il rapporto tra principale e agente. In particolare, per quanto riguarda la situazione del Monte dei Paschi di Siena, la situazione è ancora più intrigata, dato che, fino a poco tempo fa, l'azionista di maggioranza della banca era la Fondazione bancaria Mps che però non ha garantito appieno, controllando la gestione della banca, la tutela dell'intero gruppo bancario e quindi, di conseguenza, di tutti gli azionisti della banca bensì si è venuto a creare un conflitto di interessi¹²⁸. Questo come conseguenza dell'uscita del controllo pubblico dal settore bancario italiano e dell'assegnazione della proprietà delle banche italiane alle fondazioni, enti senza scopo di lucro, al fine di garantire una gestione sicura del patrimonio degli istituti di credito volta non alla speculazione economica e finanziaria, tipica di qualsiasi investitore, bensì alla possibilità di dirottare gli utili derivanti dalla gestione ad opere indirizzate allo sviluppo economico, sociale e culturale del territorio di riferimento. Riguardo il territorio senese, la Fondazione Mps finanzia infatti l'Università degli studi di Siena, musei, attività culturali, ludiche (come il celeberrimo Palio di Siena) e la Provincia e il Comune di Siena, come già visto prima. Di conseguenza, il rapporto tra politica locale e fondazione, e quindi Banca Monte dei Paschi, è diventato molto stretto. Questo ha comportato che l'interesse di garantire un utile annuale e una stabilità economico-finanziaria di lungo periodo dell'istituto bancario sia stato in contrasto con l'interesse dell'azionista di maggioranza, la Fondazione, di massimizzare annualmente gli utili per garantire investimenti in diverse attività territoriali. Inoltre, dato che gli amministratori di una società sono eletti a maggioranza dagli azionisti della società stessa, è facile intuire che il management del Monte dei Paschi abbia potuto condividere gli interessi dell'organo azionario di maggioranza, la Fondazione, allontanandosi da quelli che sono i reali obiettivi che una

¹²⁸ A differenza delle imprese inglesi e statunitensi (public company) dove vige un azionariato più diffuso tra il pubblico, le imprese italiane hanno una struttura societaria incentrata il più delle volte su un gruppo familiare o su ente, come nel caso di Monte dei Paschi, che controlla con una maggioranza assoluta o relativa l'intera impresa. In questi casi, accade quasi sempre che il conflitto si sposta da "principale-agente" a "azionisti di maggioranza-azionisti di minoranza" a causa dell'asimmetria informativa che si crea tra i due gruppi di azionisti. Per gli azionisti di minoranza, la massimizzazione del loro profitto è differente rispetto a quella degli azionisti di maggioranza poiché questi ultimi, oltre ai benefici economici provenienti da dividendi e da *capital-gain*, hanno benefici privati provenienti dalla gestione diretta dell'impresa, dato che il controllo della stessa è nelle loro mani.

v.. *Gli interessi degli azionisti di maggioranza coincidono con quelli degli azionisti di minoranza?*, in AA.VV., *Principi di Finanza aziendale*, McGraw-Hill, cit., p. 75

banca dovrebbe perseguire. Per queste motivazioni, è possibile far concorrere l'azionariato del gruppo senese al dissesto della banca.

In ultima battuta, è opportuno sottolineare, seppur in maniera minore e molto più lieve rispetto alle precedenti, la responsabilità degli organi di vigilanza all'interno della questione Monte dei Paschi. Anzitutto, è conveniente distinguere due tipi di vigilanza che rientrano in questa vicenda. In ambito finanziario, il compito della vigilanza, in questo caso la Consob¹²⁹, consiste nel rendere le operazioni degli intermediari trasparenti sotto il profilo informativo, cercando di tutelare la "parte debole" di un contratto, in questo caso finanziario, e metterlo allo stesso piano della propria controparte. In questo caso, consiste nel tutelare gli investitori i quali, non importa se siano qualificati o meno, ogniqualvolta sottoscrivono un contratto che abbia ad oggetto uno strumento finanziario con un intermediario, hanno il diritto di aver bene presente le condizioni di rischio associate al contratto stesso; specie quando il rischio primario è quello di controparte. Dall'altro lato, invece, vi è la vigilanza da parte della Banca d'Italia sul settore bancario italiano e quindi su tutti i player bancari operanti sul territorio italiano che si suddivide in vigilanza regolamentare, informativa ed ispettiva, applicata al fine di garantire una "*sana e prudente gestione*"¹³⁰ del sistema finanziario. La vigilanza regolamentare consiste nell'emanare la normativa tecnica di settore e fare in modo che essa venga rispettata, attraverso un'attività di supervisione che si compone di vigilanza informativa e vigilanza ispettiva, fra di loro complementari. In particolare, la prima consiste nel fornire periodicamente da parte di ogni istituto di credito segnalazioni periodiche alla Banca d'Italia; la seconda, invece, consiste nella verifica ispettiva da parte dell'Autorità di Vigilanza sulla situazione aziendale, consentendo di indagare e investigare in maniera diretta su alcuni aspetti della gestione che non sono conoscibile tramite la semplice vigilanza informativa¹³¹. Ritornando alla questione Mps, è da precisare come inizialmente la carenza di vigilanza da parte della Banca d'Italia, in una prima fase della crisi, abbia indotto il management del gruppo bancario ad occultare dati di gestione operativa, specie

¹²⁹ La Commissione Nazionale per la Società e la Borsa (Consob), istituita con la legge n. 216 del 17 giugno 1974, è un'autorità amministrativa indipendente, dotata di personalità giuridica e piena autonomia. Opera a tutela degli investitori e garantisce l'efficienza, la trasparenza e lo sviluppo del mercato mobiliare. v. Pagina web ufficiale Consob: <http://www.consob.it/main/consob/index.html>

¹³⁰ Per sana gestione si intende che gli operatori svolgano la loro attività d'impresa nel rispetto delle regole, prudente gestione, invece, che per fare profitti non mettano a rischio la propria esistenza e il denaro a loro affidato.

v. Pagina web ufficiale Banca d'Italia: <http://www.bancaditalia.it/vigilanza>

¹³¹ v. F. Capriglione, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, cit.

nel caso delle operazioni in derivati come visto in precedenza, la cui situazione ha visto, obbligata, la Banca d'Italia a compiere un decisivo e massiccio intervento di controllo sull'istituto senese, particolarmente tra gli anni 2009 e 2012, al fine di evitare un peggioramento della situazione ed evitare una reazione a catena delle banche italiane che andasse, poi, ad intaccare negativamente ed ulteriormente i mercati finanziari. A partire da gennaio 2008, a fronte della vicenda Antonveneta, la cui operazione richiedeva un esborso da parte di Monte dei Paschi di circa 9,5 mld, la Banca d'Italia comunica a MPS che il perfezionamento dell'operazione è subordinato alla realizzazione di misure di rafforzamento patrimoniale. Monte dei Paschi, in rispetto di questa direttiva, prevede un aumento di capitale per 6 mld, di cui 5 mld riservati agli azionisti e 1 mld riservato a JP Morgan (azionista di minoranza del gruppo Mps) a servizio di un'emissione di titoli convertibili in azioni del Monte (cosiddetti FRESH); ulteriori 2 mld vengono raccolti attraverso l'emissione di strumenti obbligazionari. A maggio del 2008 MPS comunica di aver completato il piano di patrimonializzazione richiesto e da questo momento Banca d'Italia avvia un'analisi approfondita dell'operazione FRESH che si concluderà solamente ad ottobre 2008. Riguardo, invece, la questione delle operazioni straordinarie in derivati, la normativa di vigilanza della Banca d'Italia è molto esigente sui presidi necessari per svolgere tali attività finanziarie. Le banche che non sono in grado di misurare e gestire correttamente i rischi associati a strumenti finanziari complessi devono astenersi dalla negoziazione di questi strumenti, secondo Banca d'Italia. In relazione al caso Mps, la Vigilanza compie infatti, tra l'11 maggio e il 6 agosto, diversi accertamenti ispettivi nella sede senese, al fine di valutare il settore finanziario dell'istituto e di tenere sempre sott'occhio la situazione di liquidità dell'ente, messa a rischio elevato date le operazioni contratte in strumenti finanziari con una volatilità così elevata. A fronte di queste ispezioni, nella seconda metà del 2010, Banca d'Italia richiede formalmente ad Mps di rafforzare la propria patrimonializzazione con un aumento di capitale che verrà poi effettivamente realizzato tra aprile e luglio del 2011 con un incremento del patrimonio di 3,2 mld. Dal 2011, il brusco peggioramento delle condizioni di mercato determina un nuovo indebolimento della posizione di liquidità di MPS e Banca d'Italia, con interventi sia formali sia informali, richiamerà i vertici della banca sull'assoluta esigenza di assumere iniziative idonee a ripristinare congrui margini di liquidità¹³². In definitiva, il

¹³² v. *Principali interventi di vigilanza sul gruppo Monte dei Paschi* – 28 gennaio 2013 in Pagina web ufficiale Banca d'Italia
https://www.bancaditalia.it/media/chiarimenti/INterventi-MPS/Interventi_MPS3.pdf

gruppo MPS è stato sottoposto a un'intensa attività di vigilanza che ha permesso di identificare comportamenti anomali provenienti da scelte del management aziendale a elevata rischiosità, inducendo la banca a rafforzare più volte i presidi organizzativi e di controllo, ma soprattutto la propria solidità finanziaria per evitare effetti disastrosi provocati dal "rischio di liquidità"¹³³. La situazione aziendale è tuttora seguita con attenzione dalla Vigilanza di Banca d'Italia che continua ad interagire con la Fondazione Monte dei Paschi ma soprattutto con il management aziendale, impegnato nell'attuazione di un piano di ristrutturazione volto a ripristinare adeguati livelli redditività, escludendo di fatto altre soluzioni che erano state proposte al fine di evitare al "sistema Italia" peggiori rovine di quelli provenienti da una situazione di instabilità economico-patrimoniale di un primario gruppo bancario. Due proposte, che erano state prese in considerazioni a livello statale, sono state il "commissariamento" e l'ipotesi di "pubblicizzazione" dell'ente, in vista poi di una successiva riprivatizzazione¹³⁴. Tuttavia entrambe le ipotesi sono state escluse: in primis, il commissariamento che, a norma del Testo Unico Bancario, la valutazione dei presupposti è rimessa all'autorità di vigilanza di settore, la Banca d'Italia, che ha preferito perseguire una logica di risanamento diversa sollecitando, mediante interventi di *moral suasion*, operazioni di concentrazione tra Mps e istituzioni finanziarie adeguatamente patrimonializzate. Per quanto riguarda l'ipotesi di controllo pubblico sull'istituto di credito, l'ipotesi risulta anacronistica in quanto negatoria del processo evolutivo del nostro sistema finanziario in quanto con la "Legge Amato" prima e la "Legge Ciampi" poi, si è privatizzato in maniera formale il sistema bancario italiano¹³⁵.

¹³³ Il rischio di liquidità insorge ogniqualevolta i detentori delle passività emesse da un intermediario bancario o finanziario, come ad esempio i depositanti di una banca o i sottoscrittori di polizze assicurative di una compagnia assicurativa, richiedono di liquidare le proprie attività. Altro causa che fa insorgere il rischio di liquidità è quando i detentori di impegni di firma (operazioni straordinarie fuori bilancio) decidono di esercitare il proprio diritto di credito nei confronti dell'intermediario che ha sottoscritto l'operazione.

v. *Il rischio di liquidità*, in AA.VV., *Economia dei mercati e degli intermediari finanziari*, cit., p. 520

¹³⁴ Soluzioni analoghe sono state attuate in altri Paesi europei, come ad esempio nel caso della nazionalizzazione della Royal Bank of Scotland oppure nel caso dei "resolution plans", previsti da alcuni ordinamenti comunitari, ovvero piani di risoluzione di controversie alternative rispetto alle procedure amministrative straordinarie consuete.

¹³⁵ Cfr. F. Capriglione e G. Montedoro, *Brevi note sulla vicenda MPS e sul ruolo delle c.d. fondazioni bancarie*, in *Aperta Contrada* - 7 Febbraio 2013
<http://www.apertacontrada.it/2013/02/07/brevi-note-sulla-vicenda-mps-e-sul-ruolo-delle-cd-fondazioni-bancarie/>

CONCLUSIONI

Concludendo, appare utile riprendere il quesito posto all'inizio della trattazione e cioè la collocazione da attribuire alle fondazioni di origine bancaria all'interno del panorama economico italiano, poste al centro del ciclone tra due ambiti che non sempre conciliano: Economia e Politica. Il concetto di *pluralismo sociale*, presente anche all'interno della Costituzione italiana, vede la società fondata su un substrato di valori e principi comuni che pongono al centro l'individuo e la tutela dell'esistenza dello stesso. Tale concetto contraddistingue particolarmente le società occidentali anche se, tuttavia, nel corso del tempo, tale concetto ha subito diverse modifiche. Le fondazioni bancarie potrebbero essere la messa in pratica di questa concezione teorica di società. Ovvero le fondazioni bancarie dovrebbero essere delle comunità costituite a livello sociale per sostenere gli individui, sia in termini individuali che di organizzazioni. Per tale motivazione, si dovrebbe escludere a priori qualunque definizione di fondazioni come ente bancario tipico o atipico; o, ancora, non dovrebbero essere visti come sostituti di enti locali (Regioni, Province, Comuni) che si occupano, in maniera esclusiva, di politiche sociali ed economiche territoriali; come non devono nemmeno essere considerate imprese in senso stretto, poiché il loro ambito di azione è molto differente e, di conseguenza, la disciplina applicabile ad esse, in base al loro operato, differisce da quella applicabile alle imprese. Insomma, le fondazioni sono organismi unici nel loro genere e quindi, grazie a questa unicità, differente da qualsiasi altro organismo, pubblico o privato che sia, che opera nel nostro ordinamento. Probabilmente questa è una delle cause che hanno visto le fondazioni bancarie come oggetto di diverse dispute, principalmente fondate sul ruolo sociale da attribuire a tali organismi all'interno del nostro ordinamento.

Per questa loro unicità, le fondazioni bancarie potrebbero assumere un ruolo rilevante all'interno del panorama italiano, andrebbe sfruttato al meglio il loro potenziale, così come avviene in altri ordinamenti. Soprattutto in un contesto come quello attuale che vede perdere consensi l'idea del c.d. *Welfare State* che vede lo Stato come unico elemento di riferimento che consente di eliminare le difformità e disparità di carattere sociale, assistendo, in particolare le categorie più "deboli". Attualmente, infatti, queste idee sono sempre più ritenute meno validi ed efficienti e sono sostituite da privatizzazioni che ormai stanno toccando qualsiasi ambito sociale ed economico. Tuttavia, questo non

vuol dire completa emancipazione del ruolo pubblico all'interno della società e dei mercati, il quale deve continuare ad essere presente ed evitare che il privato si discosti da obiettivi che portano al benessere collettivo a vantaggio di interessi individuali. A ciò si aggiunga che la recente crisi finanziaria ha portato ad uno scenario caratterizzato da persistenti squilibri macroeconomici che non consentono la crescita strutturale e che segna il declino delle conquiste tradizionali assegnate alla politica, la quale, indubbiamente, ha pesanti responsabilità sugli accadimenti che caratterizzano il nostro Paese e l'intera Unione Europea. Tale situazione è la conseguenza di un *agere* improntato sulla irrazionalità economica e sulla perdita delle entità valoriali che portano ad un allontanamento dal perseguimento del benessere collettivo, a vantaggio della massimizzazione del profitto individuale e dell'accrescimento di dati economico-quantitativi. La vicenda MPS può essere considerata come classico esempio che si inserisce in tale contesto logico delineato, caratterizzata da un orientamento della politica poco disposta a lasciare posizioni di influenza in settori economici e finanziari così rilevanti.

In tale contesto, le fondazioni potrebbero ben svolgere un ruolo risolutivo di controversie facendo da "tramite" tra il Pubblico e il Libero Mercato, di modo da evitare disallineamenti di intenti tra i due ambiti. Anzitutto, però, andrebbe puntualizzato in maniera chiara e precisa diversi punti, tuttora poco chiari, riguardo l'istituto come ad esempio le attività e le modalità d'intervento, l'organizzazione societaria e la diversificazione patrimoniale, eliminando qualsiasi contatto ancora esistente tra le fondazioni e, da un lato il pubblico (mi riferisco all'indipendenza che dovrebbe esserci nelle nomine delle massime cariche all'interno dell'organismo gestionale delle fondazioni, visto che tuttora sono presenti nell'Organo di indirizzo delle fondazioni "espressioni delle realtà locali"), dall'altro lato il privato (mi riferisco al necessario distacco che dovrebbe avvenire tra le fondazioni e il mondo bancario, come avvenuto ormai tra Banca Monte dei Paschi e Fondazione MPS); tutto ciò come ineludibili condizioni per lo sviluppo in primis delle fondazioni bancarie stesse, e poi per lo sviluppo economico e sociale del nostro Paese.

BIBLIOGRAFIA

Acri - Associazioni di fondazioni e cassa di risparmio s.p.a., *Diciottesimo Rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria*, Anno 2012

Acri - Associazioni di fondazioni e cassa di risparmio s.p.a., *La Carta delle Fondazioni delle Casse di Risparmio*

Amato, *Ristrutturazione degli istituti di credito ed evoluzione del mercato finanziario*, in AA.VV., *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991

Belli, Manzini, *La riforma delle fondazioni di origine bancaria*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1999

Benessia, *Le fondazioni bancarie di fronte alla crisi finanziaria: prime riflessioni, intervento alla Conferenza di diritto economia, banca e finanza*, organizzata dalla Fondazione "Angelo Colocci" e dall'Università degli studi di Macerata, Jesi, 2009

Brealey R., Myers S., Allen F., Sandri S., *Principi di Finanza aziendale*, McGraw Hill

Capaccioli, *Casse pubbliche o private?*, in *Il bollettino del risparmio*, 1982, n.1

Capriglione F., *Ad un anno dalla legge Amato*, in AA. VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, Giuffrè, 1992

Capriglione F., *Concentrazioni bancarie e logica di mercato*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2008

Capriglione F., *Convenzioni parasociali e permanenza del controllo pubblico nelle società bancarie disciplinate dalla legge Amato* in *Riv. Soc.*, 1991

Capriglione F., *Evoluzione del sistema finanziario italiano e riforme legislative (Prime riflessioni sulla legge Amato)*, in AA. VV., *Banca, borsa e titoli di credito*, 1991

Capriglione F., *Fondazioni bancarie*, in AA. VV., *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di Alpa e Zatti, Padova, 2009, tomo III

Capriglione F., *Il disegno di legge presentato dal senatore De Benedetti*, in AA. VV., *Quali banche in Italia? Mercati, assetti proprietari, controllo*, Bancaria Editrice, 1996

Capriglione F., *Il sistema di credito speciale e la legge Amato*, in AA. VV., *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi* a cura di F. Capriglione, Giuffrè, 1992

Capriglione F., in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, Cedam, 2010

Capriglione F., *La "sussidiarietà" nella definizione di alcune importanti questioni di governo dell'economia*, in AA. VV., *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, a cura di De Marco, Milano, 2005

Capriglione F., *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in AA. VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, Cedam, 2010

Capriglione F., *Le fondazioni bancarie dalla "legge Ciampi" alla "riforma Tremonti". Vicende di una travagliata storia*, in *Mondo bancario*, 2002, n. 6

Capriglione F., *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1995, tomo II

Capriglione F., *Operatività delle fondazioni bancarie e dismissione del "controllo" sulle s.p.a. conferitarie*, in AA.VV., *Le "fondazioni" bancarie*, Padova, 1999

Catapano, *Assesti partecipativi della Banca d'Italia*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Pietro de Vecchis*, a cura di Capriglione e Catapano, Roma, 1999, tomo I

Clarich, Pisaneschi, *Fondazioni bancarie e Regioni*, in *Giorn. di dir. ammin.*, 2002, n. 2

Comana M., *La gestione finanziaria delle fondazioni di origine bancaria*, Cacucci editore, Bari

Comana M., *Obiettivi e vincoli della gestione finanziaria delle fondazioni bancarie*, in AA.VV., *La gestione finanziaria delle fondazioni di origine bancaria*, a cura di Mario Comana

De Marco E., *Problemi attuali della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2005

De Masi D., *Note al Bilancio di Missione 2004 della Fondazione Monte dei Paschi di Siena*

Emmanuele E. F. M., *Evoluzione e vicende delle fondazioni di origine bancaria*, edizioni scientifiche italiane

Ferro Luzzi P., *Da ente pubblico a società*, in AA. VV., *La ristrutturazione degli enti creditizi*, Roma, 1991

Fondazione Monte dei Paschi di Siena, *Attività istituzionale 2012 e nuove strategie in Bilancio di missione e consuntivo 2012*

Galanti, *Appunti sugli enti conferenti*, in *Banca e Borsa*, 1993, tomo I

Guarracino, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Padova, 2012

Lemma V., *La vicenda MPS. L'acquisto di Antonveneta tra regolarità degli adempimenti e problematicità degli esiti*, in AA. VV., *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, Gennaio 2013

Masera, *Il modello del gruppo polifunzionale e i termini del confronto con la banca universale*, relazione svolta al convegno su "Il mercato unico del 1992: deregolamentazione e posizionamento strategico dell'industria bancaria in Europa", ABI, 21 giugno 1990

Merusi, *Dalla banca pubblica alla società per azioni (Fantasia medioevale semiseria ad uso di un viaggiatore persiano)*, in *Banca e borsa*, 1990

Merusi, *Metamorfosi degli enti pubblici creditizi*, in *Banca e Borsa*, 1993, tomo I

Minervini, *La Banca d'Italia, oggi*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2006, tomo I

Oppo, *Le fondazioni (ex) bancarie. Una "strana vicenda" legislativa*, in AA.VV., *Le "fondazioni" bancarie (dalla l. n. 218/90 al d. lgs. n. 153/99)*, a cura di Amorosino e Capriglione, Padova, 1999

Pallante F., *La rinascita del mutualismo. Un sintomo di ulteriori trasformazioni dello Stato moderno*.

Patroni Griffi A., *Riflessioni sulla seconda direttiva comunitaria*, in *Banca, impresa e società*, 1991

Pavanelli, *Dalla carità al credito*, G. Giappichelli, Torino, 1991

Pellegrini M., *Financial derivatives. Regulation and disputes in the Italian legal order*, in AA. VV., *Law and economics early review*, 2013, n.2

Pellegrini M., *Le fondazioni bancarie e lo sviluppo del territorio: la problematica degli interventi a favore della ricettività turistica*, in AA.VV., *Evoluzione e prospettive della legislazione sul turismo*, a cura di Gola, Maggioli, Rimini, 2002

Rosa P., *I settori ammessi per l'attività istituzionale delle fondazioni di origine bancaria*, in AA.VV., *Fondazioni di origine bancaria e fondazioni di comunità locale*, a cura Carlo Bottari, Giuffrè, Milano, 2005

Sanasi D'arpe V., *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, Cacucci editore, Bari, 2013

Saunders A., Cornett M., Anolli M., Alemanni B., *Economia dei mercati e degli intermediari finanziari*, McGraw Hill

Sepe M., *La sottoscrizione dei Monti bond. Ruolo delle autorità e compatibilità con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in AA. VV., *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, Gennaio 2013

Troiano V., *Credito speciale e disciplina del gruppo polifunzionale*, in AA.VV., "Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi", a cura di F. Capriglione, Giuffrè, Milano, 1992

Troiano V., *La privatizzazione del sistema creditizio nazionale e la riforma della banca pubblica*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*

SITOGRAFIA

www.acri.it

www.antonveneta.it

www.apertacontrada.it

www.bancaditalia.it

www.bankpedia.org

www.consob.it

www.finanzautile.org

www.fondazionemps.it

www.governo.it

www.ilsole24ore.org

www.mps.it