

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A. 2011/2012

TESI IN
DIRITTO COMMERCIALE
LE FONDAZIONI BANCARIE

RELATORE: Prof. Gustavo Visentini

CANDIDATO: Enrico Casadei
MATR.: 093833

CORRELATORE: Prof. Concetta Brescia Morra

Ho sempre pensato che non l'avrei mai fatto,

eppure,

alla fine, davanti a questo foglio bianco,

sento dentro che devo dirlo.

Grazie.

A tutti.

Per il tempo dedicatomi, sia stato anche solo l'istante di un

sorriso.

Sommario

INTRODUZIONE	5
1.1.1 ORIGINE	10
1.1.2 MONTI DI PIETA'	12
1.1.3 LEGGE BANCARIA 1936	13
1.2.1 LA RIFORMA AMATO	18
1.2.2 NATURA GIURIDICA DEGLI ENTI CONFERENTI	21
1.2.3 MODIFICHE META' ANNI '90	23
1.2.4 MODELLO e INCERTEZZE	24
1.3.1 PREMESSE ALLA LEGGE CIAMPI	27
1.3.2 LA c.d. RIFORMA CIAMPI	32
1.3.3 DEFINIZIONI	32
1.3.4 VIGILANZA	36
1.3.4.1 Vigilanza sugli organi	39
1.3.4.2 Vigilanza sulla destinazione delle risorse	39
1.3.5 OBIETTIVI	42
1.3.6 AUTONOMIA	43
1.3.7 RISULTATI	45
2.1.0 RIFORME DI INIZIO MILLENNIO	48
2.1.1 REGIME TREMONTI E REGIME CIVILISTICO	49
2.1.2 FINALITA' E SETTORI AMMESSI	49
2.1.3 STATUTI	52
2.1.4 IMPRESE STRUMENTALI	54
2.1.5 CARATTERISTICHE GENERALI REGOLAMENTO ATTUATIVO del 2002	55
2.1.6 ORGANO DI INDIRIZZO	57
2.1.6.1 Rappresentanza	60
2.1.6.2 Competenza Specifica	62
2.1.6.3 Personalità	64
2.1.6.4 Lo Status Giuridico dei componenti dell'Organo	64
2.2.1 DISCIPLINA TREMONTI SUL PATRIMONIO	68
2.2.2 PARTECIPAZIONI DI CONTROLLO	69
2.3.1 CONSIDERAZIONI SULLA LEGITTIMITA' DEI CAMBIAMENTI	74

2.3.2 SENTENZE CORTE COSTITUZIONALE	75
2.3.3 NUOVO REGOLAMENTO GOVERNATIVO	81
2.4.1 LEGGE FINANZIARIA 2010	85
2.4.2 BASILEA III	87
2.4.3 CONCLUSIONI	89
3.1.0 PARAGONI CON REALTA' ESTERE	93
3.2.1 GERMANIA	94
3.2.2 ÖFFENTLICHE BANKEN	95
3.2.3 SPARKASSEN	97
3.2.3.1 Natura Giuridica	98
3.2.4 LANDESBANKEN	99
3.2.5 DGZ-DEKABANK	100
3.2.6 CONSIDERAZIONI FINALI	100
3.3.1 GRAN BRETAGNA	103
3.3.2 LINEAMENTI DEL SISTEMA INGLESE	104
3.3.3 EVOLUZIONE MERCATO INGLESE	105
3.3.4 NON PROFIT INGLESE	108
3.3.5 RIFLESSIONI CONCLUSIVE	111
3.4.1 STATI UNITI d'AMERICA	114
3.4.2 CENNI SULLA STORIA DEL SISTEMA CREDITIZIO	115
3.4.3 VOLUNTARY SECTOR	120
3.4.4 CONCLUSIONI	123
3.5.1 SPAGNA	125
3.5.2 CAJAS DE AHORRO	126
3.5.2.1 Motivi della Differenza	128
3.5.3 FONDAZIONI PRIVATE	131
3.6.1 SGUARDO D'INSIEME	133
3.6.2 NUOVI MODELLI DI FILANTROPIA	135
3.6.3 STATUTO EUROPEO DELLE FONDAZIONI	137
4.1.0 DISCIPLINA FISCALE	142
4.1.1 DEFINIZIONI PRELIMINARI	143
4.1.2 ENTI NON COMMERCIALI	143
4.1.3 ENTI COMMERCIALI	145

4.1.4 FONDAZIONI BANCARIE	147
4.2.1 REGIME SPECIALE D.Lgs. 153/1999	148
4.2.2 CREDITO D'IMPOSTA	149
4.2.3 PLUSVALENZE	150
4.2.4 ALTRE DISMISSIONI IMMOBILIARI	151
4.3.1 AGEVOLAZIONI DEGLI ENTI NON COMMERCIALI	153
4.3.2 FONDAZIONI E IMU	157
5.1.1 GESTIONE DEL PATRIMONIO	160
5.1.2 ATTIVITA' ISTITUZIONALE	163
5.1.2.1 Erogazioni	166
5.1.3 SOGGETTI INTERESSATI	169
5.1.4 RISULTATI STRATEGICI	171
5.1.4.1 Modello Organizzativo	174
5.2.1 CARTA DELLE FONDAZIONI	178
CONCLUSIONI FINALI	183
BIBLIOGRAFIA	189
SITOGRAFIA	200

INTRODUZIONE

Le fondazioni di origine bancaria sono un istituto giuridico ben poco chiaro alla maggior parte della popolazione italiana eppure al tempo stesso celeberrimo per la risonanza che le testate giornalistiche danno alle vicende che vedono loro protagonisti. Si cercherà, allora, di dare un quadro completo della disciplina e del ruolo premettendo che solo recentemente grazie alla Carta delle Fondazioni, può dirsi concluso il lungo percorso, iniziato più di vent'anni fa, di ricerca di una identità.

Il maggiore ostacolo sulla strada delle Fondazioni è stato il doversi destreggiare tra la "Politica" e l'"Economia", cioè tra quegli interessi forti che necessariamente ruotano attorno agli ingenti patrimoni componenti una fondazione bancaria. Interessi che certamente erano alimentati dalla mancanza di un vero e proprio proprietario e che spesso illudevano enti esterni di arrogarsi il potere di utilizzarli; partiti politici mediante gli enti locali, da un lato, e banche, dall'altro, nella speranza di riuscire a gestire soldi che appartengono alla comunità. Infatti, deve essere chiaro nella mente del lettore che non siamo di fronte a una fondazione di diritto privato perché oltre al nome (e questo potrebbe, in realtà, già di per sé creare confusione dato che in diritto il nome è qualificante) nulla condividono. Innanzitutto le modalità di governo non sono lasciate nella libera disponibilità del fondatore, ma sono necessariamente tre secondo un modello che rimanda alle società per azioni: organo di indirizzo, organo di gestione e organo di controllo. Nondimeno la differenza principe insiste sull'origine stessa. Come noto, in principio erano Casse di Risparmio cioè enti pubblici creditizi che accorpavano funzioni inerenti al settore bancario e a quello filantropico. In occasione della ristrutturazione del sistema economico italiano degli anni

'90 al fine di aumentare la competitività delle banche, fu predisposta un'operazione giuridica, la legge Amato, completamente nuova, distinta in tre fasi: dissociazione degli enti conferenti originari in due enti, enti conferenti e società per azioni conferitarie, contemporaneo scorporo dell'azienda bancaria dalle altre attività e infine conferimento dell'azienda bancaria alla società conferitaria. All'ente conferente resta, così, la gestione del pacchetto azionario e le funzioni tradizionali delle Casse di Risparmio. Nella fase introduttiva, quindi, le neonate fondazioni/enti conferenti erano intrinsecamente connesse alle banche alle quali erano legate da un forte legame operativo. Sia chiaro, la relazione, per quanto stretta, sarebbe dovuta essere via via recisa in favore della liberalizzazione del mondo bancario. Ciò non avvenne fondamentalmente per la difficoltà di collocare la partecipazione presso terzi e per la relativa opportunità secondo gli stessi enti, allora pubblici, e anche secondo la stessa politica, di garantirne la stabilità. Eppure il percorso era stato ormai intrapreso, tant'è che per consolidarlo intervenne la riforma Ciampi. La *ratio* stava proprio nello spezzare il nesso genetico e funzionale con le banche dismettendo le proprie partecipazioni di maggioranza e abbandonando definitivamente il ruolo di holding. D'altronde, una partecipazione di minoranza non sarebbe stata altro che strumentale alle rimanenti e rivalutate attività di beneficenza. Alle fondazioni venne vietato qualsiasi esercizio di funzioni creditizie e altresì, qualsiasi finanziamento o sovvenzione, diretta o indiretta, a enti con fini di lucro. Unica e necessaria deroga è rappresentata dalle imprese strumentali ai propri fini statutarie e dalle cooperative sociali di cui alla legge 381 del 1991. Il decreto legislativo 153 del 1999 è chiarissimo: "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 previsto dai rispettivi statuti".

L'origine bancaria era solo un ricordo. Dispongono di ingenti patrimoni che formati nel tempo attraverso la raccolta di risparmi della popolazione non possono certo essere attribuiti ad un univoco proprietario individuato e devono essere riferiti alla comunità, alla collettività. Ciononostante gli appetiti della politica non tardarono a farsi nuovamente vivi e con la legge finanziaria 2002 si cercò di assoggettarne il controllo agli enti locali. Appena nate, o meglio rinate, e già attaccate. L'articolo 11, senza toccare le finalità di utilità sociale, ridisciplinava le fondazioni alla stregua di casseforti degli enti territoriali poiché "semplicemente" attribuiva a questi la possibilità di nominare la maggior parte dei componenti dell'organo di indirizzo. L'ostilità alle modifiche, che sostanzialmente ripubblicavano la loro natura giuridica, portò la questione innanzi alla Corte Costituzionale, la quale ebbe modo con le sentenze numeri 300 e 301 del 2003 di schierarsi sull'argomento. La Consulta, con argomentazioni a dire il vero sibilline, fissò la natura privata delle fondazioni abrogando le modifiche principali apportate da quella che è conosciuta come la riforma Tremonti. La Corte ha ben chiaro che i soggetti in parola, sebbene non costituzionalmente necessari, si incardinano come "attori della libertà civile" nel principio di sussidiarietà orizzontale sancito nella Costituzione all'articolo 118, ultimo comma e quindi il legislatore non ha diritto di intervenire arbitrariamente. Le fondazioni assumono, di conseguenza, una certa stabilità quali soggetti privati dotati di un proprio patrimonio gestito in modo non speculativo per interessi generali, non politici, riferiti ad una comunità specifica come espressione di autonomia dei singoli nel settore sociale. Definita, una volta per tutte, la natura, per le fondazioni non è certo finito il percorso di crescita perché mancava ancora un ruolo univoco per il loro agire. In altre parole, era doveroso chiedersi quale spazio ci si sarebbe dovuto ritagliare all'interno del sistema alla luce di dell'effettività delle operazioni messe in pratica e non certo dei formalismi della legge. D'altronde, conferme in tal senso derivano da importanti

decisioni giurisprudenziali sia a livello europeo, sentenza 10 gennaio 2006 causa C-222/04 Corte di Giustizia Europea, sia a livello interno, sentenze del 22 gennaio 2009 nn. da 1576 a 1594 e da 1596 a 1599 Corte di Cassazione Sezioni unite. In tali sedi si ribadì l'indispensabilità di esaminare caso per caso la situazione concreta prima di poter applicare una disciplina specifica alle fondazioni bancarie.

I punti sui quale verte la discussione sono, naturalmente, l'attenzione da un lato verso le banche e dall'altro verso i settori in cui promuovere la beneficenza, il tutto sempre alla luce dei principi di autonomia e socialità già ricordati dalla Consulta nel 2003. Difficilmente oggi le fondazioni bancarie lasceranno il proprio posto a sostegno del mondo creditizio, come vorrebbero i più, anche in ragione dell'articolo 52 della legge 122 del 2010 il quale attribuisce o meglio conferma la competenza del Ministero dell'Economia e del Tesoro quale Autorità di vigilanza. Tuttavia, dovrebbe essere proprio questo il punto di forza sul quale le fondazioni potrebbero puntare. Una nuova mentalità capace di trasformare tali soggetti nel collegamento necessario tra finanza e territorio, tra istanze meramente economiche e profondamente umane. Un ponte capace di intervenire dove fallisce sia il Mercato, perché investitore istituzionale non interessato a lucri immediati, sia lo Stato, perché libero di agire al di fuori della burocrazia costretta dal vincolo della rappresentanza diversamente dalle istituzioni elettive. Sia chiaro, non si auspica la sostituzione delle fondazioni né del primo né tanto meno del secondo perché si andrebbe incontro a un sicuro buco nell'acqua: alle fondazioni mancherebbe l'organizzazione per operare in situazioni di concorrenza imprenditoriali e mancherebbero, altresì, i fondi per coprire gli interventi statali. Anzi, si sottolinea che è proprio la loro ambiguità, o meglio la loro possibilità di operare in diversi ambiti, che dovrebbe essere il cavallo su cui puntare per realizzarsi quali operatori della democrazia sociale. *Task* che potrebbe essere completata se le fondazioni

iniziassero ad operare come portatori di *know-how*, conoscenza che non può che essere alla base dello sviluppo, in un mondo, come quello contemporaneo, nel quale il sapere è la nuova ricchezza. Fortunatamente le fondazioni di origine bancaria sembrano essere cosce di quest'indirizzo nel sottoscrivere la Carta delle Fondazioni, un atto di autoregolamentazione sulle *best practices* che si intendono seguire nelle proprie attività. Parole chiave sono territorio, autonomia e trasparenza. Le fondazioni vogliono cioè riconfermare il proprio ruolo come "attori della società civile" e l'impegno in tal senso a livello formale è stato preso. Ora viene la parte difficile: agire. Le fondazioni bancarie hanno in mano tutte le carte per compiere il proprio destino.

1.1.1 ORIGINE

Come spesso accade per capire il presente occorre guardare al passato e per quanto riguarda le fondazioni di origine bancaria non c'è nulla di più vero, infatti, altro non sono che un ritorno alle origini. E' necessario andare con ordine.

L'origine storica si basa sulle Casse di risparmio, istituzioni nate all'inizio dell'Ottocento (di derivazione d'oltralpe tramite il doppio passaggio dalla Francia al Regno di Sardegna dei Savoia e da questo all'Italia) come enti intermedi tra Stato e cittadini finalizzate ad affiancare attività economiche e tutelare le classi meno agiate¹. Tale forma di filantropia si divide già alla nascita in base al modello: casse di risparmio associazioni e casse di risparmio a struttura di fondazione.

Il primo modello prese piede grazie all'iniziativa dei privati cittadini preoccupati dalla dilagante povertà e animati da nuovi spiriti di solidarietà (sulla scia di quello che fu il pensiero filosofico c.d. Illuminismo²). Questi, versando una quota di partecipazione per fondare la cassa, parteciparono attivamente alla sua amministrazione riuniti in assemblea. Il secondo modello invece si caratterizzava per l'iniziativa e la fondazione diretta da parte di entità pubbliche o pie istituzioni che dopo aver conferito un fondo di dotazione ne nominavano un consiglio di amministrazione. La primissima fase della loro vita conobbe solo l'attività tradizionale dell'opera pia giacché consisteva in mera raccolta del risparmio e successiva redistribuzione. Inoltre gli stessi depositanti non avevano nessuno scopo speculativo poiché

¹ 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.

² Cfr. Santangelo I. A., *Pensiero e Cultura nell' Illuminismo*, Bonanno, 2011.

vi si rivolgevano con l'intento di attingervi nel momento del bisogno. Contestualmente attorno a tali istituti si creavano presupposti di certezza e affidabilità. Quando l'attività di raccolta si estese verso i ceti medi, emerse l'attività più propriamente bancaria che piano piano prevalse su quella previdenziale. Così le casse iniziarono ad impiegare i capitali in operazioni finanziarie e creditizie, come le anticipazioni sui titoli privati o le aperture di credito. Terminò la prima metamorfosi da opere pie ad enti creditizi.

In coincidenza della trasformazione, l'atteggiamento statale passò da un'iniziale freddezza a una crescente attenzione che culminò nei primi interventi normativi crispini sul finire del secolo. La ratio delle riforme va individuata nell'esigenza di esercitare un controllo centralizzato su tutte le attività in qualche modo collegate alla funzione pubblica secondo una concezione che rimarrà ferma nella mente del legislatore fino ai giorni nostri. In questa logica, fu approvata una prima legge nel 1888³, che dispose una serie di stringenti regole all'organizzazione e all'attività delle casse di risparmio allo scopo di agevolare la componente bancaria, e una seconda nel 1890⁴, che si occupò delle opere pie ponendo sotto la "protezione" del Governo gli organismi espressivi di forze vive della Comunità. Per entrambe le istituzioni, furono fissati meccanismi di controllo attribuiti a organi governativi per valutare l'uniformità all'indirizzo generale. Per raggiungere tale obiettivo venne perciò sottratta l'attività alla diretta influenza dei fondatori, che si ricorda erano soggetti privati, mediante l'attribuzione della personalità giuridica a tutte le casse e la caratteristica di personalità e intrasmissibilità alla qualità di socio. Si veniva a creare un'assemblea di soci non più proprietari del capitale ma rappresentanti d'interessi locali (economici e sociali) rilevanti per la comunità di riferimento. Ciononostante

³ Legge 15 luglio 1888, n. 5546 cfr. Merusi F., *Opera pia e impresa bancaria nelle casse di Risparmio*, in Studi in onore di E. Tosato, Milano, Giuffrè, 1982, p.639.

⁴ Legge 17 luglio 1890, n. 6972 cfr. Spinelli L. (a cura di), *Enti di Assistenza ed Enti Ecclesiastici*, Mucchi, Modena, 1983.

non fu sciolto il binomio tra banca-assistenza creando, di fatto, incognite (anche in giurisprudenza) nella definizione della natura di tali istituti. Prima ne fu esclusa la natura commerciale e in seguito (1904) la stessa Corte di Cassazione ne esclude la natura d'istituti di beneficenza. Sono gli interventi normativi del periodo fascista a caratterizzarne definitivamente la natura: nel 1926⁵ le casse furono assoggettate all'obbligo d'iscrizione in un apposito albo istituito presso il ministero delle Finanze e al divieto di condurre operazioni straordinarie senza la relativa autorizzazione ministeriale; nel 1927 venne concesso il potere al ministero di sospendere il consiglio di amministrazione e di nominare un commissario straordinario. Non sorprende di conseguenza che nel 1930 la Corte di Cassazione ne riconobbe la natura pubblica. Si terminò così la seconda mutazione: da privato a pubblico.⁶

1.1.2 MONTI DI PIETA'

A completare il quadro vi sono i Monti di pietà conosciuti oggi come Monti di credito su pegno⁷. Questi nascono nei secoli XIV e XV sotto le pressioni ecclesiastiche contrarie all'usura e sono disciplinati per la prima volta nel 1512 con bolla pontificia da Leone X, che puntualizzò il fine istituzionale nella lotta all'usura e che a tale scopo ogni Monte doveva

⁵ R.d.l. 7 settembre 1926, n.1511 e R.d.l. 6 novembre 1926,n.1830 emanati in seguito alla crisi economica causata dalla Grande Guerra.

⁶ Cfr. Clarich, *Le casse di Risparmio: verso un nuovo modello*, Bologna, Il Mulino, 1984 ,pp.67 e ss..

⁷ Cit. Senin A., *Monte di pegno*, voce EdD, Giuffrè, vol. XXVI, Milano 1976, p. 910: "essi si svilupparono poi notevolmente in Italia e in Europa attraverso la raccolta dei depositi popolari, che fin dall'inizio andarono ad integrare le fonti di finanziamento del Monte, sollecitati anche dalla ricompensa di una ricompensa spirituale, prepararono il terreno a quella nuova forma di previdenza che trovò più tardi nelle casse di risparmio e nelle banche popolari gli strumenti più acconci. Ebbero così il grande merito di preparare e anticipare quella organizzazione bancaria che alcuni secoli dopo si articolava e perfezionava in più moderne forme e strutture."

dotarsi di un fondo patrimoniale in modo da poter prestare denaro a un modico interesse. La costituzione del fondo fu frutto di oblazioni, collette, donazioni di fedeli e di liberalità di comuni. Furono considerati fin da subito opere pie ma atipiche perché svolgenti attività bancaria seppur senza scopo di lucro. Dal 1888 rientrando nella legge Crispi persero pian piano ogni legame con la potestà ecclesiastica. Il processo culminò nella legge 10 maggio 1938, n.745 che li divise in due categorie autonome in base all'ammontare dei depositi fruttiferi e statò che quella con l'ammontare più rilevante assumesse carattere d'istituto di credito e fosse totalmente parificata alle Casse di risparmio: c.d. "Monti di I categoria". Tuttavia, la divisione fu solo apparente perché sul piano sostanziale entrambe le categorie rimanevano disciplinate dalla legge bancaria del 1936.

Eppure, formalmente, per i Monti di Pegno l'attività bancaria rimase uno strumento finalizzato a combattere l'usura e promuovere la beneficenza distribuendo parte degli utili attraverso opere pubbliche. Per queste analogie con le Casse di Risparmio si crearono Casse da parte di Monti, o fusione tra enti già esistenti. Accanto al sistema appena tracciato si annoverano altri istituti rinominati nel 1936 dalla legge bancaria come istituti di credito di diritto pubblico. Si tratta dell'Istituto San Paolo, del Monte dei Paschi, del Banco di Napoli, del Banco di Sicilia e del Banco di Sardegna accomunati dall'origine come Monti di pietà. Tali enti si svilupparono nel Settecento e nell'Ottocento come enti in senso bancario in mano allo Stato specialmente dopo l'unità d'Italia.

1.1.3 LEGGE BANCARIA 1936

Il rafforzamento definitivo del controllo pubblico si ebbe a causa della crisi del 1929 e del regime fascista che mirava ad avere disponibilità delle

leve del credito. Per questo non sorprende la legge 1936-38 che, ispirata a principi di pianificazione amministrativa, definisce d'interesse pubblico l'attività bancaria. Il sistema si basava su un comitato dei ministri presieduto dal capo di Stato e alle cui dipendenze agiva un ufficio di Ispettorato per la difesa e l'esercizio del credito. Inoltre la legge faceva una marcata distinzione tra enti raccoglitori di risparmio a breve e a medio e a lungo termine rispettivamente aziende e istituti di credito, caratterizzando (insieme al controllo discrezionale dell'Ispettorato sull'ingresso di operatori nel mercato) questa realtà come un insieme di oligopoli territoriali. Le casse di risparmio furono assoggettate alla legge bancaria⁸ e incluse tra le aziende di credito allontanando ulteriormente l'origine di enti di beneficenza. Si diffuse, infatti, l'idea che la banca pubblica godesse di una *governance* adatta ad allocare il credito in modo equilibrato evitando il condizionamento dalla grande impresa.⁹ In definitiva, si confermò l'idea di banca come di un'istituzione pubblica abbandonando qualsiasi concezione liberista nel settore¹⁰.

Il modello del 1936 non fu influenzato dal crollo del regime fascista e dalla successiva stesura della Costituzione sopravvivendo sostanzialmente immutato fino agli anni '90.¹¹ Le cause sono da ricercare da un lato nella nascita, nel periodo di ricostruzione postbellica, di un'economia assistita ovvero di una programmazione economica basata su uno stretto controllo dello Stato sulle istituzioni bancarie; dall'altro nella centralità strutturale

⁸ L'art.5 della legge bancaria includeva le Casse di risparmio come tipologia autonoma di aziende di credito insieme ad altre tipologie come gli istituti di credito di diritto pubblico. L'art.40 abrogava le disposizioni speciali quando non compatibili.

⁹ Tale tesi è stata nel 2010 riproposta da Geronzi nella Relazione introduttiva al Convegno annuale della Banca d'Italia, su *Sistemi bancari e Finanziari internazionali: evoluzione e stabilità*, p.9.

¹⁰ Come sottolineato da Belli F. e Mazzini F., *Fondazioni bancarie*, voce del Digesto, IV Edizione - Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale, Torino, UTET, 2000, cito a p.300: "i poteri di del Tesoro erano letti alla stregua di uno strumento di *corporate governance*..."

¹¹ Il contrario accadde in Germania, dove la legge bancaria del 1934, che attribuiva ampi poteri discrezionali all'autorità di vigilanza, fu sostituita nel 1961 con la nuova legge bancaria che abolì i profili discrezionali. Tale processo si conobbe in Italia solo grazie alle direttive Comunitarie e al relativo recepimento.

delle banche in una situazione finanziaria di debolezza della Borsa e di assenza d'investitori istituzionali. Sopravviveva la segmentazione territoriale creata nel periodo precedente e alimentata da autorizzazioni da parte di autorità statali (Banca d'Italia in primis¹²) per l'apertura di nuovi sportelli. Gli enti creditizi erano ancora considerati imprese-funzione indirizzate dalle autorità al perseguimento di fini di politica economica e finanziaria generale. Di conseguenza la giurisprudenza considerava l'attività di banca come servizio pubblico in senso oggettivo.

Con l'inizio degli anni ottanta il modello entrò in crisi a causa di diversi fattori sia interni sia esterni: per quanto riguarda i primi è necessario ricordare l'introduzione di strumenti finanziari d'intermediazione che favorirono lo sviluppo di nuovi soggetti c.d. d'intermediazione parabancaria, i quali concedevano ai risparmiatori forme di investimento concorrenziali rispetto alla rispettiva offerta bancaria, costringendo le banche ad agire secondo logiche imprenditoriali competitive estranee alle tradizionali modalità. Dal punto di vista esterno invece lo stimolo al cambiamento arrivò dalla Comunità Europea la quale, potendo legiferare in ambito creditizio secondo il trattato, impose il passaggio a un sistema non più monopolistico/oligopolistico per assicurare la concorrenza attraverso la parità di trattamento alle imprese estere¹³.

Queste sono le premesse ai Libri Bianchi della Banca d'Italia del 1981 e del 1988. Tra loro diametralmente opposti, il primo, fondato sull'idea di banca saldamente in mano pubblica, individua tre limiti del sistema: la ripartizione degli organi amministrativi delle banche non permetteva di distinguere in modo chiaro il ruolo della gestione da quello dell'indirizzo; una generalizzata sottocapitalizzazione dovuta alla segmentazione del mercato; limitazioni reciproche tra l'attività bancaria e quella di

¹² I c.d. "piani sportelli"

¹³ Sul tema Merusi, *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna, 1985, p.85.

beneficienza poiché non sufficientemente distinte. Viene perciò proposta la fattispecie di un “ente pubblico economico con diretta e preponderante partecipazione di portatori istituzionali di interessi pubblici che prevede anche la partecipazione di banche e altri intermediari finanziari”¹⁴. Due nuovi eventi segnano la svolta che portò alle diverse conclusioni del Libro Bianco del 1988: nel 1982 la Banca d’Italia con il “piano sportelli” autorizzò l’apertura di nuove filiali fuori dall’area di tradizionale competenza e nel 1985 una direttiva CEE¹⁵ eliminò le barriere all’ingresso nell’ordinamento bancario. La concezione classica di esercizio dell’attività bancaria come mero adempimento di una funzione pubblica fu soppiantata da una visione liberista. Così per sopravvivere alla crescente concorrenza, gli istituti necessitavano di operazioni di raggruppamento che tuttavia erano limitate a causa del farraginoso sistema basato su autorizzazioni governative. Nella consapevolezza del quadro, il Libro Bianco partì da un’analisi storica e comparatistica ed evidenziò le mutate necessità del mercato che aperti alla concorrenza europea mettevano in luce le inefficienze del sistema bancario (in questo caso i punti individuati ricalcano quelli di sette anni prima). La soluzione proposta fu la creazione di società per azioni di diritto comune mediante la trasformazione diretta oppure mediante quella indiretta, scorporando azienda bancaria e capitale. La prima ipotesi riguardava solo gli enti a base corporativa mentre la seconda si riferiva a tutti gli enti pubblici creditizi. È importante rilevare che questa mozione che pure non prevedeva la privatizzazione della proprietà del capitale per la parte necessaria a mantenere il controllo (si tratterebbe, citando la dottrina, di una “privatizzazione fredda”¹⁶) fu sconvolgente per l’epoca. Infatti, non si

¹⁴ Si tratta con tutta evidenza di un modello molto simile a quello della successiva Legge Amato.

¹⁵ Il d.p.r. 27 giugno 1985, n.350 dette attuazione alla direttiva CEE 77/780 del 12 dicembre 1977. Con il decreto appena menzionato venne affermato il diritto di ingresso nel mercato bancario a chiunque possedesse i requisiti legali e contemporaneamente il relativo potere di controllo venne spogliato della discrezionalità di cui godeva fino ad allora.

¹⁶ Cit. Clarich M. e Pisaneschi A., in *Le fondazioni bancarie: dalla holding creditizia all’ente non-profit*, Bologna, Il Mulino, 2001, p.37.

era ancora avviato il processo di privatizzazione che interessò le imprese pubbliche negli anni '90: bisognerà aspettare il 1992 per vedere la prima privatizzazione formale di IRI, ENI, ENEL e INA.

1.2.1 LA RIFORMA AMATO

Le fondazioni bancarie furono regolate per la prima volta con la L. 30 luglio 1990 n.218 “Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico”. L’intervento si compose di una legge di delega da esercitare con decreto legislativo del Governo e aveva come scopo la trasformazione della veste giuridica della banca. All’art. 1 L. cit. è sancito che gli enti pubblici creditizi, quali le Casse di risparmio come pure il Monte dei Paschi di Siena, il Banco di Napoli e l’Istituto San Paolo di Torino, possono eseguire “trasformazioni ovvero fusioni con altri enti creditizi di qualsiasi natura, da cui, anche a seguito di successive trasformazioni e conferimenti, risultino comunque società per azioni operanti nel settore del credito.” L’art. 2 L. cit. fissa i criteri per la delega chiarendo i cardini della riforma: si prefigura che gli enti pubblici creditizi conferiscano ad una società per azioni l’attività creditizia ed assumano come oggetto dell’attività la mera gestione di partecipazioni bancarie e finanziarie dirette ed indirette (ferme restando le finalità dell’ente originario). Ecco che nacquero nuovi enti chiamati dalla legge come “conferenti”; il nome di fondazioni bancarie, difatti, comparve all’improvviso sulla scia della denominazione giornalistica e dottrinale “pur in assenza di qualsivoglia riferimento legislativo”¹⁷. Questa creazione trovava giustificazione nel fatto che sarebbe altrimenti mancato un soggetto al quale attribuire il pacchetto azionario delle nascenti banche S.p.a. e ciononostante fu criticata da molti e rinnegata dal suo stesso creatore, che in un articolo del

¹⁷ Cit. Schlesinger P., *Le c.d. fondazioni bancarie*, in Banca a borsa, 1995, p.425.

Sole-24 Ore a cura di Calderoni e Sabbatini confessa di sentirsi un Frankenstein e recita il mea culpa¹⁸.

Gli enti conferenti sono distinti in due specie in base alle indicazioni che si ritrovano nel Libro Bianco del 1988 cioè in base al modo di attuazione della trasformazione: trasformazione diretta dell'ente pubblico economico in società per azioni se l'ente originario avesse avuto una struttura associativa (e quindi dei proprietari) ovvero per conferimento dell'azienda bancaria alla neocostituita società per azioni se l'ente pubblico conferente avesse avuto struttura di fondazione (e quindi in mancanza di un proprietario). Nel primo caso il capitale della società suddiviso in azioni era dato in proprietà ai partecipanti all'originario ente pubblico di proporzione di detta partecipazione; nel secondo caso, invece, il problema della mancanza di un soggetto individuabile cui attribuire la proprietà, fu risolto assegnando la proprietà proprio all'ente conferente con funzione di Holding, cioè col compito di gestire il patrimonio. Parallelamente si stabilì che la gestione della società conferitaria andasse svolta in relazione alle rimanenti funzioni di beneficenza. Infatti, le attività filantropiche erano finanziate con gli utili conseguiti dalla banca S.p.A. e percepiti sotto forma di dividendi distribuiti. La distinzione tra enti aventi il fondo di dotazione a composizione non associativa ed enti con fondo di dotazione a base associativa¹⁹ è, in realtà, irrilevante ai fini della qualificazione degli enti stessi poiché l'art.11 al II comma del decreto legislativo applicativo (d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356) chiaramente riconosce "piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato" ad entrambi i casi. La differenza è da ricercare

¹⁸ In *Le Fondazioni bancarie un autentico mostro*. Amato: lo confesso, mi sento Frankenstein, *Il Sole 24 Ore*, 21 novembre 1996.

¹⁹ Gli enti con fondo di dotazione a composizione associativa sono quelli caratterizzati dalla presenza di un organo assembleare, che si rinnova per cooptazione, a cui è affidata la continuità dell'istituzione e il rispetto dei fini originari: così Morbidelli G., *Sulla natura degli enti conferenti a struttura associativa e sul grado di autonomia costituzionalmente riconosciuta*, in *Le fondazioni casse di risparmio*, Rimini, Maggioli, 1998, p.116.

nel fatto che gli enti a struttura non associativa possono mantenere le originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli, ma sono anche chiamati a perseguire fini d'interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte e della sanità. A tal fine possono compiere le operazioni finanziarie e commerciali, necessarie ed opportune per il conseguimento di tali scopi mentre non possono esercitare direttamente l'impresa bancaria nonché possedere partecipazioni di controllo in imprese diverse dalla società conferitaria. Al contrario le fondazioni con fondo di dotazione a composizione associativa, se hanno portato a termine il conferimento dell'intera azienda, perseguono i fini fissati nello statuto tenuto conto degli scopi originari senza obblighi legislativi sugli stessi. In definitiva lo scorporo non intacca la natura dell'ente e come giustamente affermato da Capriglione F.²⁰: "Si è realizzato una sorta di passaggio dall'esercizio diretto a quello indiretto dell'attività bancaria". Da notare che la legge non impose la trasformazione ma la rese soltanto facoltativa, incoraggiata da numerosi incentivi fiscali e dal fatto che l'ente avrebbe conservato la gestione della banca. Anzi la perdita del controllo sembrava nel disegno della legge, totalmente scoraggiata, tanto da essere sottoposta ad una procedura complessa, in particolare era previsto il parere preventivo della Banca d'Italia, l'autorizzazione del Consiglio dei Ministri, l'interpello delle commissioni parlamentari e diverse disposizioni statutarie volte ad impedire che gruppi non bancari potessero acquisire posizioni dominanti. In merito, Cesarini F.²¹ lo definì come "un vero e proprio percorso ad ostacoli procedurale". Come già ricordato, nel concreto, la trasformazione era favorita da benefici tributari, che seppure sul piano formale facilitassero la

²⁰ *Privatizzazione e Mercato: Le fondazioni bancarie*, In Banca, borsa e titoli di credito, 1996,I, p.342-343.

²¹ *Osservazioni in merito alla dismissione del controllo della banca conferitaria*, in Banca impresa società, 1999,p.480.

privatizzazione scoraggiavano, di fatto, quella effettiva perché si sostanziano nella possibilità di rivalutare i cespiti patrimoniali delle banche interessate e di includere il maggior valore contabile a essi attribuito nel patrimonio di vigilanza, perciò questo fu generalmente sovrastimato e conseguentemente si rese più difficile la cessione sul mercato. Per tutti questi motivi il legame tra i due soggetti sembrava indissolubile.

1.2.2 NATURA GIURIDICA DEGLI ENTI CONFERENTI

Per quanto riguarda la natura giuridica degli enti in questi primi anni di vita è necessario partire dal d.lgs. attuativo 20 novembre 1990 n. 356. Il decreto prevede per la riforma tre strumenti giuridici: la trasformazione dell'ente creditizio in società per azioni; la fusione; il conferimento dell'intera azienda bancaria ad una S.p.A. L'esperienza mostra che lo strumento utilizzato fu lo scorporo dell'azienda bancaria dall'originario ente pubblico mediante conferimento ad una nuova istituita società per azioni. L'ente conferente ha mantenuto, con una semplice modifica dell'oggetto sociale, tutte le competenze del previgente sistema non riconducibili direttamente all'attività creditizia ed ha acquisito la funzione di controllo su quest'ultima. Istituto pubblico era e istituto pubblico è rimasto, l'unica differenza è la perdita dell'attributo creditizio giacché attività svolta solo indirettamente.

Per apprezzarne meglio la qualificazione si attui un confronto con le fondazioni di diritto comune. Rispetto a queste l'autonomia è notevolmente ridotta: in primis per quanto riguarda la scelta degli ambiti d'intervento che sono predeterminati dal legislatore, in secundis perché obbligate a

diversificare i propri investimenti²² e infine, perché nei propri organi, che sono eterodeterminati, devono assicurare la maggior rappresentatività degli interessi connessi ai settori d'intervento²³. Sembrerebbe quindi che le fondazioni bancarie s'inseriscano nell'organizzazione amministrativa in rapporto di ausiliarità rispetto agli enti locali con i quali concorrerebbero a servire i cittadini. Tutto ciò ha portato alcuni in dottrina²⁴ ad affermarne la natura pubblica. Tale ricostruzione fu però confutata da molteplici opinioni autorevoli e in particolare da Galgano F.²⁵, il quale sosteneva come non appartenessero all'ambito pubblico, ma a quello privato poiché la capacità di diritto pubblico attribuita nel citato articolo 11 non sarebbe altro che una finzione priva di contenuto, non avendo mai le banche avuto capacità d'imperio o alcuna facoltà riconducibile alla capacità di diritto pubblico. Vi è di più, infatti, la nozione di pubblico rimasta alle fondazioni non è collegata all'ambito statale ma a quello della comunità: il patrimonio non è di un singolo ma della collettività, un patrimonio dei cittadini *uti cives*. L'intento del legislatore, più marcatamente con il decreto legislativo, fu quello di modificare il nesso tra l'ente originario e l'impresa bancaria in senso stretto, riconoscendo che alle origini tali soggetti nacquero dalla volontà di privati cittadini. In tal modo le fondazioni recuperano un forte legame col territorio assumendo la natura di enti esponenti della comunità locale, mentre la partecipazione azionaria avrebbe il solo fine di generare rendite da destinare agli scopi suddetti. Il decreto precisò che l'ente conferente doveva cessare ogni esercizio di attività bancaria potendo solo amministrare la partecipazione nella relativa società per azioni. Previsione che si sposa con

²²In base alla legge 474/1994 di cui si parlerà più avanti.

²³ Cfr. Direttiva Dini di cui si parlerà più avanti.

²⁴ Cit. Belli F. e Mazzini F., *Fondazioni bancarie*, voce del Digesto, IV Edizione - Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale, Torino, UTET, 2000, p. 296 – 332: "...gli enti conferenti altro non sono se non banche-ente pubblico che si sono sgravate dell'attività bancaria, cioè a dire, guarda caso, proprio della loro anima privatistica, della loro attività d'impresa; insomma, gli enti conferenti, a nostro avviso, permangono, molto semplicemente e secondo buon senso, nell'area pubblicistica dove si trovavano già prima dell'intervento del legislatore del 1990."

²⁵ *Sulle cosiddette Fondazioni bancarie*, in *Contratto ed impresa*, 1996, p.811-912

quella che “impone” (in realtà non si tratta di un obbligo poiché già nell’anima delle fondazioni) il perseguire fini di utilità sociale. A cornice furono assoggettate alla vigilanza del ministero del Tesoro anziché della Banca d’Italia. In definitiva, sebbene in dottrina fosse incerta la natura si concordava sul fatto che le fondazioni si stavano allontanando da quel soggetto holding delineato nella legge delega per diventare un attore tutto nuovo orientato ad agire nel sociale.

1.2.3 MODIFICHE META’ ANNI ‘90

Il quadro legislativo si perfezionò con le modifiche del d.l. 31 maggio 1994 n.332, convertito, con modificazioni, nella l. 30 luglio 1994 n. 474 recante: “Norme per l’accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazione dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni”. L’art. 1, VII comma, l. cit., prevede che l’utilizzo dei proventi realizzati dalla dismissione delle partecipazioni nelle banche conferitarie debba avvenire nel rispetto di criteri di diversificazione del rischio di investimento. Nel VII-ter comma, dello stesso articolo, è sancito che non costituisce realizzo per l’ente conferente il trasferimento di azioni ricevute dal conferimento purché l’operazione rispetti i principi fissati dal Ministero del Tesoro, il quale è competente per l’accertamento della conformità delle relative delibere di trasferimento. A questa legge segue la c.d. Direttiva Dini, Direttiva del Ministero del Tesoro 18 novembre 1994 la quale affianca il principio della diversificazione del patrimonio con l’obbligo mantenere entro cinque anni un massimo del 50% del patrimonio in azioni della società conferitaria(art. 2 II comma lett. b). La visione sui nuovi soggetti stava lentamente cambiando: non erano più gestori indiretti dell’azienda bancaria.

Peraltro, si stabilì: l'obbligo di investire i proventi della cessione della partecipazione nei modi e termini prefissati (art. 3); l'obbligo di redigere un regolamento per rendere pubblici i criteri per le erogazioni e le assegnazioni(art. 5); l'obbligo di prevedere statutariamente una maggiore rappresentatività negli organi collegiali degli interessi connessi ai settori di intervento(art. 6 I comma lett. a); l'obbligo di restare estranei alla gestione della società conferitaria e del connesso gruppo, se presente(art. 10). In un secondo momento fu pubblicata una circolare interpretativa²⁶ che da un lato suggeriva una netta distinzione tra il comitato esecutivo e il consiglio direttivo auspicando una separazione tra la gestione del patrimonio dell'ente e l'attività di beneficenza e dall'altro precisava che il potere di nomina di amministratori da parte di soggetti esterni non si traduceva nella rappresentanza di questi soggetti all'interno degli stessi organi.

1.2.4 MODELLO e INCERTEZZE

In buona sostanza si andava tracciando lentamente il volto definitivo della riforma: gli enti conferenti divengono fondazioni dedite esclusivamente al no-profit. Ciononostante il modello era molto vago non solo per le attività eterogenee che le fondazioni potevano porre e ponevano in essere²⁷ ma anche per la marea di norme in materia non coordinate tra

²⁶ Circolare del ministero del Tesoro, 28 giugno 1995, pubblicata, insieme alla direttiva Dini, in Aciri, Secondo rapporto sulle fondazioni bancarie, Roma, 1997.

²⁷ Consistevano nel finanziamento e nel sostegno diretto di iniziative promosse da terzi, nella costituzione di società o enti collegati nei settori di intervento prescelti, nell'assunzione di servizi pubblici in regime di concessione come risulta dalla già citata direttiva del 18 novembre 1994 e dalla relativa circolare applicativa del 28 giugno 1995. Senza considerare che le fondazioni che ancora erano proprietarie dell'intero capitale delle banche, legittimamente le gestivano.

loro. Un esempio fu l'intervento del legislatore nel 1991 con la legge quadro n.266 sul volontariato che impose l'obbligo alle fondazioni a devolvere una quota non inferiore a un quindicesimo dei propri proventi alla costituzione di fondi speciali presso le regioni destinati a finanziare centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato²⁸. Ancora, nella manovra finanziaria approvata il 1995²⁹ fu inserita una disposizione che consentiva l'affidamento alle fondazioni anche di tutta la gamma dei servizi collaterali alla gestione di musei e di altri beni culturali (ristorazione, editoria, punti vendita, vigilanza, pulizia, organizzazione di mostre e di altre iniziative promozionali, ecc.). Infine, nel Documento di programmazione economica e finanziaria relativo alla manovra di finanza pubblica per il biennio 1996/1998 solleccitarono le fondazioni alla conclusione del processo di privatizzazione in modo da generare risorse che permetteranno di agire alla stregua di veri investitori istituzionali.

In questo scenario la giurisprudenza stessa non riusciva a mantenere una linea unitaria; infatti, la Corte Costituzionale affermò³⁰, in opposizione

²⁸ La Corte Costituzionale con la sentenza n.500 del 1993 ritenne legittima la norma sul presupposto che l'obbligo imposto "non incide in modo eccessivo l'autonomia degli enti sia per l'ammontare non rilevante delle somme in discussione, sia perché le finalità di carattere sociale, civile e culturale delle associazioni di volontariato sono del tutto coerenti con gli scopi di interesse pubblico e di utilità sociale e con le originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie più deboli perseguibili dagli enti stessi". Si precisi che tale norma è ancora oggi applicabile alle fondazioni.

²⁹ Art. 47quater del d.l. 23 febbraio 1995 n.451 convertito con modificazioni in legge 22 marzo 1995 n.85. uno spunto positivo può essere letto in Nigro A., *Fondazioni bancarie: quale futuro?*, in Banca impresa società, n. 3, 1995, p.431, secondo il quale cito: "nel processo di ridefinizione e precisazione del ruolo delle fondazioni, di ciascuna di esse, una certa attenzione dovrebbe essere riservata proprio alla possibilità di esercitare attività economica, vuoi in funzione dell'acquisizione delle disponibilità da destinare ad attività direttamente funzionali agli scopi, vuoi –e sarebbe la strada nettamente preferibile– come concretizzazione diretta delle finalità statutarie: e penso, per quest'ultimo aspetto, non solo alle ipotesi tradizionali (per le persone giuridiche private) delle imprese editoriali o teatrali, ma anche alla gestione dei musei (una gestione che ben può essere condotta –e l'esperienza straniera insegna– con criteri imprenditoriali), di laboratori di ricerca, di istituti di formazione ad alta specializzazione e così via."

³⁰ Corte costituzionale sentenza 16 maggio 1995 n.163: "sebbene a seguito della ristrutturazione ex d.lgs. n.356/1990 degli originari istituti di credito di diritto pubblico, gli enti conferenti dismettano, con il conferimento, la loro originaria natura di enti creditizi, la sussistenza di un vincolo genetico e funzionale fra l'ente pubblico conferente e la società bancaria conferitaria produce un effetto di attrazione per cui continua ad applicarsi anche agli enti conferenti il regime di enti e aziende creditizie."

all'orientamento del TAR del Lazio dell'anno precedente³¹, la natura creditizia delle fondazioni bancarie almeno finché non avessero dismesso la maggioranza delle azioni. Mentre intervenendo sull'autonomia in un altro caso³², aveva rilevato che, se le limitazioni fossero state sufficientemente equilibrate da non ledere l'ambito statutario e decisionale, allora nessuna critica poteva muoversi alla relativa legge poiché non sarebbe compressa l'autonomia fondazionale. La dottrina rifletteva, quindi, su come conciliare autonomia e limitazioni di natura pubblica senza soluzione e tra l'altro restavano oscuri anche quali fossero i criteri per ritenere "sufficientemente equilibrate" le suddette limitazioni.

Era chiaro che fosse necessaria una riforma che chiarisse il ruolo delle fondazioni nel sociale e completasse la loro emancipazione sia dalla banca sia dagli enti pubblici.

³¹ Tar Lazio, sez. I, 20 luglio 1994, n.1185, in "Banca, borsa e titoli di credito, 1995, I, p.132

³² Sempre Corte costituzionale sentenza 31 dicembre 1993 n.500, in Giurisprudenza costituzionale, 1993, p.4012 e ss.

1.3.1 PREMESSE ALLA LEGGE CIAMPI

Gli obiettivi (avendo presente che si voleva ottenere sia un affrancamento dal potere politico sia un ritorno agli albori delle casse di risparmio) potevano essere raggiunti con una semplice riforma di pochi articoli che facesse delle fondazioni bancarie il centro di riferimento del no-profit in Italia (come osservato da Belli e Mazzini³³). L'intervento rientrò in un progetto più ampio di ristrutturazione dell'intero sistema bancario³⁴. Infatti, il disegno della legge, rinominata in seguito Ciampi in onore del promotore, parte dal d.d.l. 12 febbraio 1997 n.3194 "Delega al governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art.11,c.1, del d.lgs. 20 novembre 1990 n.356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria" che già contiene due oggetti nel titolo: riordino delle fondazioni bancarie e disciplina delle operazioni di ristrutturazione bancaria. Partendo dal presupposto che le banche italiane erano generalmente sottodimensionate rispetto a quelle europee (e quindi manchevoli in caso di concorrenza) il Governo si proponeva di promuovere la concentrazione attraverso la dismissione delle partecipazioni possedute dalle fondazioni bancarie. Tali operazioni ancora una volta non furono imposte ma incoraggiate mediante benefici fiscali. Si trattava di un incentivo morbido³⁵ perché diversamente dalla Direttiva Dini che stabiliva alcuni parametri (cioè l'esenzione era concessa solo se la cessione avveniva in unica soluzione nel rispetto della diversificazione del patrimonio) il disegno di legge conteneva un'esenzione piena alla presenza di cessione delle azioni

³³ Cit. Belli F. e Mazzini F., *Fondazioni bancarie*, voce del Digesto, IV Edizione - Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale, Torino, UTET, 2000, p.318

³⁴ I lavori preparatori risalgono al gennaio 1996 con la costituzione presso il ministero del Tesoro, di una commissione tecnica. Venne elaborato un progetto che fu approvato dal Consiglio dei Ministri il 30 gennaio 1997.

³⁵ Non erano imposti termini e sanzioni.

entro tre anni e del 50% se eseguita tra il terzo e il sesto anno successivo all'entrata in vigore della legge. Tale strada fu motivata dallo stesso Ciampi³⁶ in un intervento all'assemblea annuale dell'Associazione bancaria italiana, dove aveva specificato che la riforma sarebbe dovuta avvenire in massima parte attraverso lo strumento statutario per evitare una burocratizzazione degli enti stessi. Contestualmente l'affermazione della piena autonomia statutaria e gestionale avrebbe risolto il secondo punto della riforma. Avrebbe risolto se in realtà già nel disegno di legge non si fosse prevista la vigilanza, estesa a profili di merito, sulla sana e prudente gestione, degli

³⁶Intervento del Ministro Ciampi, Assemblea Annuale Associazione Bancaria Italiana, Roma, 25 giugno 1997, cit.: "Il futuro del sistema bancario italiano nel nuovo ambiente competitivo è in gran parte legato a un chiarimento definitivo dello stato giuridico delle fondazioni. Il Governo a tal fine ha presentato al Parlamento un disegno di legge delega. Occorre ricordare quali ne sia la finalità: la separazione tra la banca e la fondazione, destinate a scopi diversi.

La cesura vuol dire cessione a privati della partecipazione bancaria; vuol dire, altresì, assegnazione di un ruolo nuovo alle fondazioni, non più condizionato dall'antica origine bancaria. I due momenti sono strettamente collegati e non possono essere realizzati disgiuntamente; la privatizzazione risponde a un'esigenza del sistema finanziario e bancario, ma è anche il presupposto per il nuovo ruolo delle fondazioni.

Le fondazioni vengono indirizzate verso la privatizzazione delle partecipazioni bancarie, non solo attraverso norme di agevolazione fiscale, ma anche e soprattutto da alcuni specifici principi posti nella legge delega, quali la detenibilità di partecipazioni di controllo solo in imprese strumentali agli scopi; la diversificazione del patrimonio.

La dismissione delle partecipazioni bancarie detenute dalle fondazioni oltre ad introdurre vitalità nel mercato azionario mira a condurre il sistema bancario italiano a più elevati livelli di efficienza e concorrenzialità. La proprietà della banca diventerà "contendibile" e l'impresa bancaria verrà sottoposta interamente al giudizio del mercato, con effetti di stimolo all'efficienza. L'ingresso stesso di privati nel capitale azionario permetterà di sostituire ad un proprietario non gestore e non sollecitato dalla ricerca di un congruo rendimento, un proprietario attivamente interessato a perseguire una redditività adeguata del proprio investimento e indotto ad accrescere l'efficienza dell'impresa. Diverranno più chiare ed efficaci le relazioni fra organi amministrativi e organi operativi.

Il progressivo allontanamento delle fondazioni dalla banca fa emergere il ruolo delle fondazioni delineato dalla legge delega. Si tratta di un ruolo che trova la sua base nella legge Amato-Carli, ma che il legame con la partecipazione bancaria non ha permesso sinora di esprimere pienamente. La norma fondamentale è quella che individua le finalità istituzionali di utilità sociale delle fondazioni. Queste vengono ricondotte alla tipologia delle fondazioni private disciplinate dal codice civile, cioè di patrimoni destinati ad uno scopo. Ne conseguono il riconoscimento della natura privata e la piena autonomia statutaria e gestionale. Ma se non si liberano le risorse immobilizzate nelle banche non sarà di fatto possibile perseguire gli scopi istituzionali previsti per le fondazioni dalla legge delega.

Se gli obbiettivi di separazione del binomio fondazione-banca sono condivisi bisogna superare le polemiche improduttive e lavorare per la loro realizzazione. L'occasione di una riforma è importante; non va persa. E' indispensabile preservare l'unitarietà del provvedimento; lo stralcio e l'approvazione della sola parte fiscale, da taluno ipotizzata, non sono proponibili, non risolverebbero il problema, manterrebbero in una condizione precaria un sistema che richiede al più presto un nuovo, definitivo assetto."

interessi contemplati negli statuti e della redditività del patrimonio a un'autorità da istituirsi. Non solo: tale vigilanza verterebbe anche sulle modifiche statutarie, sulle autorizzazioni alle operazioni di trasformazione e fusione, sulla determinazione del reddito da destinare ai fini istituzionali e infine anche sul possibile scioglimento dell'ente in caso di gravi irregolarità con contestuale potere di sostituzione degli organi di gestione. Oltre a ciò, erano prescritti specificatamente anche i settori d'intervento (sebbene ricalcassero i classici scopi di utilità sociale erano pur sempre stabiliti a priori dal legislatore): ricerca scientifica, istruzione, arte, sanità, assistenza alle categorie sociali più deboli³⁷.

Accanto a questa proposta il senatore Franco Debenedetti³⁸ ne suggeriva un'altra basata su un progetto in due fasi: la prima tesa a recidere in modo netto il legame tra fondazione e banca controllata, nominata per l'appunto privatizzazione delle banche controllate da fondazioni; una seconda finalizzata a troncare il collegamento con il potere pubblico delle fondazioni in un quadro normativo dedicato totalmente agli enti no-profit mediante la riforma del libro I Titolo II capo II del codice civile. La proposta di introdurre meccanismi obbligatori di cessione³⁹ suscitò critiche sia dal mondo politico sia dalle fondazioni stesse e il tutto si concluse in un nulla di fatto.

Per quanto riguarda il disegno di legge governativo invece è necessario sottolineare alcuni cambiamenti effettuati in sede parlamentare apparentemente marginali: a notarli fu l'Autorità garante della concorrenza

³⁷ Settori comuni con l'intero ambito delle organizzazioni no-profit (ONLUS).

³⁸ Disegno di legge d'iniziativa del senatore Debenedetti, 7 settembre 1995, n. 2080, Privatizzazione delle banche controllate dalle fondazioni/associazioni, in Atti parlamentari XIII legislatura.

³⁹ Le fondazioni avrebbero dovuto cedere le partecipazioni eccedenti il 15% dell'ente bancario entro diciotto mesi. In caso contrario la sanzione sarebbe stata della cessione totale nel quattro mesi seguenti e un eventuale commissariamento se vi fosse stato un ulteriore inadempimento.

e del mercato⁴⁰. L'antitrust insisteva principalmente su due punti: che le fondazioni non operassero nel mercato con lo schermo dell'assetto non profit e che il distacco dalla banca non fosse solo formale. Il primo sorse in seguito ad un emendamento del Senato che poneva tra gli scopi delle fondazioni "la promozione dello sviluppo economico", il quale avrebbe permesso a queste di svolgere indirettamente attività d'impresa operando di fatto in condizioni vantaggiose e distorcendo la concorrenza (in ogni caso allontanando ancora tali enti dal modello no-profit). L'alterazione deriverebbe da almeno due situazioni: innanzitutto il trattamento privilegiato delle fondazioni garantirebbe un indebito vantaggio competitivo alle aziende da queste partecipate; inoltre a causa della diversa contendibilità della proprietà delle fondazioni rispetto alle imprese "comuni" si genererebbe un'ingiustificata rigidità nel capitale di queste ultime quando detenute dalle fondazioni stesse. Fu così deciso⁴¹ che il termine "promozione" escludesse il finanziamento diretto o di contribuzioni a favore delle imprese e che tale termine è conforme alla caratterizzazione delle fondazioni come "community foundations". Con riferimento al secondo punto l'autorità si concentrò sul significato di controllo (a proposito del pacchetto azionario detenuto dalla fondazione nella banca): questo ricalcava quello dell'art. 2359 c.c.. Il presente articolo⁴² considera come

⁴⁰ Alla prima segnalazione del 10 dicembre 1998 sul progetto di legge delega ne seguì una seconda del 29 aprile 1999 sul decreto legislativo.

⁴¹ Ordine del giorno 16 dicembre 1998, in Atti parlamentari XIII legislatura, allegato A ai resoconti, p.109.

⁴² Art. 2359 c.c.: Società controllate e società collegate.

Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

società controllate, oltre a quelle società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, le società in cui un'altra società disponga dei voti sufficienti ad esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria e le società che sono sotto tale influenza altrui a causa di vincoli contrattuali. Si trattava quindi di una nozione lassista che avrebbe permesso il permanere dell'influenza dominante sulla banca mentre avrebbe potuto⁴³ ricalcare quello del T.U. in materia bancaria e creditizia e cioè includere ipotesi di partecipazione maggioritaria basata su patti di sindacato⁴⁴; ancora sul tema, l'autorità indipendente insistette sull'opportunità di prevedere, nel caso di partecipazioni in settori non compresi tra quelli di utilità sociale, l'obbligo di affidare tali quote a investitori professionali. Il Parlamento grazie alle segnalazioni dell'Autorità Antitrust onerò il Governo di modificare il decreto legislativo⁴⁵.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

⁴³ Secondo la già citata segnalazione dell'autorità Antitrust del 10 dicembre 1998.

⁴⁴ T.U.B.: Art. 23 - (Nozione di controllo)

1. Ai fini del presente capo il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile.

2. Il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, allorché ricorra una delle seguenti situazioni:

1) esistenza di un soggetto che, in base ad accordi con altri soci, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) possesso di una partecipazione idonea a consentire la nomina o la revoca della maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione;

3) sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario e organizzativo idonei a conseguire uno dei seguenti effetti:

a) la trasmissione degli utili o delle perdite;

b) il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune;

c) l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle azioni o dalle quote possedute;

d) l'attribuzione a soggetti diversi da quelli legittimati in base all'assetto proprietario di poteri nella scelta di amministratori e dei dirigenti delle imprese;

4) assoggettamento a direzione comune, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi.

⁴⁵ Più avanti si vedrà se sono stati presi provvedimenti in tal senso.

1.3.2 LA c.d. RIFORMA CIAMPI

Alla luce di questo percorso la legge delega 23 dicembre 1998 n.461 “Delega al governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all’art.11, I comma, del d.lgs. 20 novembre 1990 n.356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria” fu finalmente approvata e ne seguì il d.lgs. 20 novembre 1999 n. 153 di attuazione. L’art.2, I comma, d.lgs. cit., chiarisce subito che “le fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria o gestionale. Perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo quanto stabilito dai rispettivi statuti”. Su quest’attestazione di principio si compie il processo di privatizzazione. Privatizzazione, si anticipa, nei fatti, toccata solo di sfuggita sotto la nota forma degli incentivi fiscali⁴⁶. Si noti inoltre che per la prima volta il legislatore chiama gli enti conferenti, fondazioni. Si cercherà di sciogliere la matassa costituita dall’insieme di norme attraverso l’esame delle principali aree di interesse.

1.3.3 DEFINIZIONI

Importanza fondamentale acquisisce lo statuto sia sotto il profilo della definizione degli scopi e delle caratteristiche dell’attività, sia sotto il profilo organizzativo. Quanto al primo aspetto sono stabiliti i seguenti principi:

⁴⁶ Per questo motivo Merusi la descrive ricordando la descrizione del cortigiano perfetto: “uscì rinculando fingendo di avanzare”. In *La fine della storia: la vendita obbligatoria delle partecipazioni*, in *Dalla banca pubblica alla fondazione privata*, Torino, G. Giappichelli, 2000, cit., p.119.

- Lo statuto individua i settori verso i quali ciascuna fondazione dovrà indirizzare la propria attività, comprendendo tra questi almeno un settore rilevante (art.2, II comma, d.lgs. cit.) che si ricorda essere ai sensi dell'art. 1, I comma, lett. d), d.lgs. cit., “settori rilevanti: i settori 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 sociali deboli”;

- Le fondazioni non possono né esercitare attività imprenditoriale, eccezion fatta per quella esclusivamente strumentale ai fini statuari ed esclusivamente nei settori rilevanti (art.3, I comma, d.lgs. cit.), né svolgere funzioni creditizie, né erogare finanziamenti o sovvenzioni, in forma diretta o indiretta con la sola eccezione delle già citate imprese strumentali o delle cooperative sociali (art.3, II comma, d.lgs. cit.);

- Nei modi fissati dagli statuti, “le fondazioni determinano, in via generale le modalità e i criteri che presiedono allo svolgimento della attività istituzionale, con particolare riferimento alle modalità di individuazione e di selezione dei progetti e delle iniziative da finanziare, allo scopo di assicurare la trasparenza dell'attività, la motivazione delle scelte e la più ampia possibilità di tutela degli interessi contemplati dagli statuti nonché la migliore utilizzazione delle risorse e l'efficacia degli interventi” (art.3, IV comma, d.lgs. cit.)

- “Il patrimonio delle fondazioni è totalmente vincolato al perseguimento degli scopi statuari. Le fondazioni, nell'amministrare il patrimonio, osservano criteri prudenziali di rischio in modo da conservarne il valore ed ottenerne una redditività adeguata”(art.5, I comma, d.lgs. cit.);

- Il divieto per le fondazioni di detenere partecipazioni di controllo, sia nella banca conferitaria che in altri enti o società, eccezion fatta per quelle in enti o in società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali (art.6, I comma, d.lgs. cit.)

- L'obbligo di diversificazione del rischio di investimento del patrimonio per assicurare un'adeguata redditività, con la possibilità pure di mantenere o acquisire partecipazioni non di controllo anche in società non esercenti attività strumentali (art.7, I comma, d.lgs. cit.)

- L'obbligo di destinare il patrimonio (art. 8, I comma, d.lgs. cit.) nel seguente ordine:

- a. Spese di funzionamento, oneri fiscali, riserva obbligatoria nella misura determinata dall'Autorità di Vigilanza;

- b. Almeno il 50% del reddito residuo, detratti gli oneri di cui alla lettera a), per il finanziamento di interventi nei "settori rilevanti" o l'ammontare minimo stabilito dall'Autorità di Vigilanza;

- c.Eventuali altri fini statutari, reinvestimento del reddito o accantonamento e riserva facoltativi previsti dallo statuto o dall'Autorità di Vigilanza;

- d. Erogazioni imposte da specifiche norme di legge (tra le quali si ricorda quella dell'art.15 l.266/1991 a favore delle organizzazioni di volontariato).

Quanto al profilo organizzativo, l'art.4 d.lgs. cit. stabilisce che gli statuti devono adeguarsi ai seguenti principi:

- Previsione di organi distinti per le funzioni di indirizzo, di amministrazione, di controllo;

- Competenze dell'organo di indirizzo: determinazione dei programmi, delle priorità e degli obiettivi della fondazione; verifica dei risultati; approvazione e modifica dello statuto e dei regolamenti interni; nomina e revoca dei componenti dell'organo di amministrazione e di quello di controllo; fissazione dei compensi dovuti agli appartenenti ai medesimi; esercizio dell'azione di responsabilità; approvazione del bilancio;

definizione delle linee generali della gestione patrimoniale e della politica degli investimenti; trasformazioni e fusioni;

- Competenze dell'organo di amministrazione: compiti di gestione, di proposta e d'impulso dell'attività della fondazione nell'ambito dei programmi, delle priorità e degli obiettivi stabiliti dall'organo d'indirizzo;

- Previsione, nell'ambito dell'organo di indirizzo, di un'adeguata e qualificata rappresentanza del territorio in particolare con riferimento agli enti locali nonché delle personalità che – per professionalità, competenza ed esperienza nei settori cui è rivolta l'attività della fondazione – possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali;

- Obbligo di prevedere una composizione dell'organo di indirizzo tale da realizzare “un'equilibrata, e comunque non maggioritaria, rappresentanza di ciascuno dei soggetti che partecipano alla formazione dell'organo stesso” (art.4 d.lgs. cit.);

- È demandato allo statuto di individuare cause di incompatibilità, sospensione e decadenza delle cariche degli enti “in modo da evitare conflitti di interessi e di assicurare l'indipendenza nello svolgimento dei rispettivi compiti e la trasparenza delle decisioni”, di fissare la durata del mandato con la possibilità di essere confermati una sola volta e si sancisce l'incompatibilità tra un componente dell'organo di amministrazione, direzione o controllo e un membro della società bancaria conferitaria con funzioni di amministrazione, direzione o controllo;

- Possibilità per le fondazioni di origine associativa di prevedere il mantenimento della Assemblea dei Soci, alla quale può essere riconosciuta la competenza di nominare fino al 50% dei membri dell'organo di indirizzo;

- Obbligo di prevedere, negli statuti delle fondazioni la cui attività è indirizzata a specifici ambiti territoriali, la presenza di una rappresentanza non inferiore al 50% di persone residenti da almeno tre anni nel territorio stesso.

Per quanto riguarda la nomina dell'organo di indirizzo, che si configura, dati i compiti, come organo centrale, risulta perciò che nelle fondazioni di origine istituzionale i componenti devono essere scelti: da soggetti rappresentativi del territorio e da esponenti della "società civile". Mentre nelle fondazioni di origine assembleare i componenti dell'organo di indirizzo sono nominati: fino a metà dall'Assemblea e per la parte restante da rappresentanti del territorio e della società civile.

1.3.4 VIGILANZA

Passando all'analisi specifica un primo punto di riflessione viene offerto dagli artt. 10 e 11 d.lgs. cit. che riguardano la vigilanza ed evidenziano la mancata istituzione di un apposita Autorità: infatti l'art.10, I comma, configura come temporanea la competenza del Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica (oggi del Ministero dell'Economia e delle Finanze) fino all'entrata in vigore della nuova disciplina in tema di controllo delle persone giuridiche di cui al titolo II del libro I del codice civile o comunque successivamente finché ciascuna fondazione rimarrà titolare di partecipazioni di controllo diretto o indiretto in società bancarie ovvero concorrerà al controllo in qualsiasi altro modo⁴⁷. Scopi dell'attività di vigilanza sono la verifica del rispetto della legge e degli

⁴⁷ Si anticipa che ai sensi del comma 1 dell'art. 52 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010 n. 122, "L'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, si interpreta nel senso che, fino a che non è istituita, nell'ambito di una riforma organica, una nuova autorità di controllo sulle persone giuridiche private disciplinate dal titolo II del libro primo del codice civile, la vigilanza sulle fondazioni bancarie è attribuita al Ministero dell'economia e delle finanze, indipendentemente dalla circostanza che le fondazioni controllino, direttamente o indirettamente società bancarie, o partecipino al controllo di esse tramite patti di sindacato o accordi in qualunque forma stipulati. Le fondazioni bancarie che detengono partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società bancarie ovvero concorrono al controllo, diretto o indiretto, di dette società attraverso patti di sindacato o accordi di qualunque tipo continuano a essere vigilate dal Ministero dell'economia e delle finanze anche dopo l'istituzione dell'autorità di cui al primo periodo".

statuti, la sana e prudente gestione delle fondazioni, la redditività dei patrimoni e l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti. A tal fine l'Autorità autorizza operazioni di trasformazione e fusione naturalmente eccetto le operazioni dirette al mutamento della natura giuridica e degli scopi istituzionali ex art.10, III comma, lett. a), d.lgs. cit.; determina per periodi annuali un limite minimo di reddito in relazione al patrimonio commisurato ad un profilo prudenziale di rischio adeguato all'investimento patrimoniale delle fondazioni; approva le modifiche statutarie sempre in relazione agli scopi per cui è prevista la vigilanza⁴⁸; emana atti di indirizzo generali sentite (ex art. 10 III comma, lett. c) d.lgs. cit.) le organizzazioni rappresentative delle fondazioni: essi possono riguardare la diversificazione degli investimenti, le operazioni con la banca conferitaria, i requisiti di onorabilità e professionalità e le cause di incompatibilità delle cariche fondazionali nonché infine le spese di funzionamento; può richiedere la comunicazione dati o notizie alle singole fondazioni nonché la trasmissione di atti o documenti e anzi è informata senza indugio dall'organo di controllo in caso di presunte irregolarità o violazioni (art.10, III comma, lett. d), d.lgs. cit.); può effettuare ispezioni e richiedere il compimento di atti per garantire la legalità e la regolarità delle attività della fondazione; disciplina con regolamento la redazione e la forma di pubblicità del bilancio e al riguardo l'art.9, V comma, d.lgs. cit. dopo aver richiamato il rispetto degli artt. da 2421 a 2455 c.c. statuisce: "l'Autorità di vigilanza disciplina con regolamento la redazione e le forme di pubblicità dei bilanci e della relativa relazione, in conformità con la natura di organismi senza fine di lucro delle fondazioni, in modo da:

⁴⁸ Deriva che è escluso un giudizio di ampia portata. Inoltre va specificato che l'approvazione deve essere data entro 60 giorni dal ricevimento della relativa documentazione formandosi in mancanza il silenzio assenso. Tale termine può interrompersi se intervengono domande del Ministero (art. 4 III comma lett. c) d.lgs. cit..

a) rendere trasparenti i profili patrimoniali, economici e finanziari dell'attività svolta dalle fondazioni;

b) fornire una corretta ed esauriente rappresentazione delle forme di investimento del patrimonio, al fine di consentire la verifica dell'effettivo perseguimento degli obiettivi di conservazione del suo valore e dei criteri seguiti per ottenerne un'adeguata redditività.”

Indubbiamente il regolamento più importante è l'Atto di indirizzo del Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica del 19 aprile 2001, in materia di bilancio per l'esercizio 2000 perché contiene le indicazioni relative alla redazione del bilancio che è uno strumento per comunicare la mission della fondazione, il tipo di governance adottato, gli obiettivi relazionali perseguiti, i risultati attesi, le modalità di gestione delle risorse, in breve il "valore" che la fondazione aggiunge sul territorio di riferimento. Esso non è solo uno strumento di relazioni pubbliche con finalità di marketing istituzionale, ma anche e soprattutto uno strumento di programmazione e controllo di tipo sociale. Si propone, infatti, di rispondere alla profonda esigenza di rafforzare la legittimazione politico-sociale delle fondazione, che si fonda, più di ogni altra cosa, sulla costruzione di un legame virtuoso con il pubblico di riferimento, improntato alla trasparenza e alla fiducia reciproca. Attraverso il Bilancio di Missione, la fondazione persegue l'obiettivo di legare la fiducia alla comunicazione, trasparente quanto più possibile, di ciò che la fondazione è e di ciò che fa: legittimazione e fiducia basate sui "fatti" che traggono autorevolezza e attendibilità dalle "cifre".

1.3.4.1 Vigilanza sugli organi

Oltre a tutto ciò, non va omissa l'approfondimento sulla vigilanza dell'Autorità sugli organi della fondazione. Questa ha poteri sostitutivi, anche su segnalazione dell'organo di controllo, in materia di provvedimenti di sospensione o di decadenza dei membri degli organi di indirizzo o gestione, ove non provveda l'organo competente; può disporre lo scioglimento degli organi fondazionali e nominare uno o più commissari straordinari o un organo di sorveglianza⁴⁹. Per quanto riguarda invece, l'incompatibilità tra cariche, sempre verificata dall'Autorità, lo status giuridico delle cariche amministrative e di controllo degli enti conferenti è stabilito inconciliabile quelle di uguale natura rivestito nella società conferitaria e nei soggetti che compongono il gruppo creditizio, con la precisazione⁵⁰ che l'incompatibilità è esclusa per i componenti dell'organo di controllo e per non più di tre membri dell'organo amministrativo dell'ente conferente. Tuttavia, resta nel caso in cui siano stati assunti incarichi secondo l'art. 2381 c.c. diversi dall'appartenenza al Comitato esecutivo, mentre viene meno se la fondazione perde il controllo sulla società conferitaria.

1.3.4.2 Vigilanza sulla destinazione delle risorse

Ancora sul ruolo dell'Autorità di Vigilanza s'individua la centralità di tale istituzione in fatto di destinazione del reddito. L'art. 8 del noto d. lgs.

⁴⁹ Lo scioglimento ex art. 11 l comma d. lgs. cit. può essere decretato quando risultano gravi e ripetute irregolarità nella gestione, ovvero gravi violazioni nelle disposizioni legislative, amministrative o statutarie, che regolano l'attività della fondazione. Il IV comma stabilisce che sono sospese per tutto il periodo commissariato le funzioni dell'organo di indirizzo.

⁵⁰ Contenuta nel decreto del Ministro del Tesoro 1 febbraio 1995.

153/1999 distribuisce secondo un ordine preciso il reddito delle fondazioni bancarie e contemporaneamente attribuisce la competenza all'Autorità sulla fissazione della quota di reddito da destinare a riserva obbligatoria: in base a ciò il competente organo della fondazione può solo provvedere di conseguenza, residuandogli un margine di discrezionalità una volta rispettati gli obblighi. Inoltre è posto un vincolo di destinazione di almeno il 50% del reddito, detratte le spese, gli oneri fiscali e la riserva obbligatoria nella misura stabilita dall'Autorità competente, ai settori rilevanti. Questa norma appare particolarmente limitativa dell'autonomia della fondazione perché agisce direttamente sulla gestione delle stesse e al riguardo basta considerare che non solo "eventuali altri fini istituzionali" sia al quarto posto nell'ordine decrescente posto dall'art. 8 citato ma soprattutto che sono posti sullo stesso piano dei reinvestimenti del reddito e accantonamento e riserva facoltativa; per di più, tali risorse sono stabilite, oltre che dallo statuto, dall'Autorità di vigilanza: questa cioè determina in maniera vincolante il "quantum" del reddito da finalizzare al perseguimento degli altri fini. Considerazione da coordinare col fatto che il 50% del reddito da destinare ai settori rilevanti costituisce solo un minimo e che l'Autorità può elevare tal entità discrezionalmente. In definitiva la scelta di destinazione del reddito potrebbe essere effettuata dall'Autorità riducendo le fondazioni a mere esecutrici materiali e contabili delle sue decisioni. La ratio⁵¹ è duplice: garantire l'integrità di un patrimonio secolare appartenente ad una comunità e favorire le erogazioni nei settori rilevanti. In sincrono il paragrafo 2 dell'Atto di indirizzo 5 maggio 1991 segnala l'opportunità di una "programmazione pluriennale" deliberata dall'organo di indirizzo inserendo con ciò un ulteriore vincolo, questa volta frutto di autodeterminazione. Il significato è spingere le fondazioni ad abbandonare il criterio

⁵¹Cfr. Clarich M. e Pisaneschi A., in *Le fondazioni bancarie: dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, Il Mulino, 2001.

dell'erogazione caso per caso. Il concetto riflette l'apparente scelta del legislatore sul modello delle fondazioni: un misto tra la fondazione *grant making* o di sola erogazione e quella *operating* cioè attiva direttamente o attraverso un'impresa istituita e controllata. Il modello di sola erogazione, secondo il quale la fondazione amministra il patrimonio ed eroga fondi, del "ricco signore"⁵² è consentito per tutti i settori. Al contrario il modello del "benefattore operante" che consiste essenzialmente nella possibilità di istituire e mantenere il controllo di imprese, è ammesso solo nell'ambito dei settori rilevanti. Quest'ultima tipologia ha avuto ampio sviluppo nei paesi anglosassoni: negli Stati Uniti la nozione è talmente consolidata da essere inquadrata nelle *Commercial non-profit organization* già nel 1980 da Hansmann H.⁵³ Del resto ciò è ammesso perché le imprese così costituite non devono ricercare la massimizzazione del profitto e, infatti, la legge, solo per loro (e per le cooperative sociali), permette l'erogazione di contributi e finanziamenti diretti e indiretti. Al di fuori dei settori rilevanti, per ciò che loro residua, le fondazioni comunque non possono erogare finanziamenti diretti o indiretti alle imprese di qualsiasi natura e ciononostante possono acquisire partecipazioni non di controllo in una logica squisitamente finanziaria di diversificazione del portafoglio seguendo cioè criteri di riduzione del rischio e redditività del patrimonio. La politica degli investimenti deve tendere a massimizzare gli obiettivi di lungo periodo mantenendo costante il flusso di erogazioni preservando il valore reale dei patrimoni.

In questo quadro s'inserisce la novella dell'art. 19 l. 7 marzo 2001 n. 62 che comportò l'aggiunta della lettera e-bis) all'art. 8, I comma, d.lgs.

⁵² Così battezzato da P. Ferro Luzzi, *Fondazioni bancarie: che fare?*, In Diritto della banca e del mercato finanziario, 1999.

⁵³ Cfr. Casadei, *Le community foundation: una scelta strategica per le fondazioni delle casse di risparmio*, in Aa. Vv., *Fondazioni e organizzazioni non profit in Usa. Percorsi possibili per la realtà italiana*, Rimini, 1997.

153/1999 in virtù della quale le fondazioni sono tenute all'acquisto, su richiesta delle istituzioni scolastiche, di prodotti editoriali da devolvere a quest'ultime nell'ambito del territorio nel quale opera la fondazione stessa, con il vincolo che gli istituti scolastici utilizzino tali prodotti per favorire la diffusione della lettura⁵⁴.

1.3.5 OBIETTIVI

La c.d. riforma Ciampi-Pinza, dal nome del sottosegretario delegato, segue lo stesso meccanismo della riforma Amato: legge delega e decreto legislativo di attuazione. Purtroppo la somiglianza è tutta qui, perché come sostenuto da autorevole dottrina⁵⁵ mentre nel 1990 il legislatore si preoccupò principalmente della privatizzazione formale o fredda delle banche pubbliche e gli enti conferenti erano un prodotto accidentale, nel 1998 furono quest'ultimi ad essere oggetto della riforma e la privatizzazione sostanziale o calda fu soltanto un effetto secondario. L'espedito si basava sulle norme che da un lato non impongono⁵⁶ la cessione delle partecipazioni nelle banche conferitarie e dall'altro stabiliscono che le fondazioni possono esercitare impresa solo se direttamente strumentale ai fini statutarie e nei settori rilevanti. Perciò le fondazioni non avrebbero potuto mantenere il controllo delle banche, giacché la loro attività non era certo considerabile strumentale. La ratio della riforma era la definitiva trasformazione delle

⁵⁴ Nel Sesto rapporto sulle fondazioni bancarie tale incombente viene duramente criticato, cit.: "inaccettabile ed illegittima intrusione nell'autonomia gestionale di soggetti privati".

⁵⁵ Costi R., *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Le fondazioni Bancarie – Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n.189, Milano 1999, p.23.

⁵⁶ Art. 2, lett. l), legge 23 dicembre 1998, n. 461: gli enti provvedono ad adeguare gli statuti entro 180 giorni. Il decreto riprende il principio esposto nella legge con l'unica variante della sospensione in caso di intervento del Ministero del Tesoro. Singolarmente tuttavia il decreto non impone un termine preciso alle fondazioni per rispondere al ministero.

fondazioni bancarie in enti non profit e s'inserisce in un disegno politico ben preciso che portò alla trasformazione di numerosi enti pubblici economici in soggetti privati (c.d. privatizzazioni). La questione ora è capire se la riforma è stata efficace e coerente ovvero se i *diktat* formali sono sconfessati dalla sostanza delle norme⁵⁷.

1.3.6 AUTONOMIA

L'art.2, I comma, I capoverso, d.gls. 17 maggio 1999 n.153, statuisce "le fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria o gestionale". Chiara l'enunciazione di principio. Ci si chiede allora perché tale categoricità sia subito rinnegata dal II capoverso e dal II comma dello stesso articolo: infatti, si dispone l'esclusivo perseguimento di fini sociali ed un ambito obbligatorio di azione nei settori rilevanti. La limitazione dell'autonomia è evidente: sia nelle finalità poiché quelle stabilite nel decreto non corrispondono a tutte quelle astrattamente perseguibili dalle fondazioni di diritto comune⁵⁸, sia nell'obbligatoria inclusione tra gli ambiti d'intervento di almeno uno dei settori rilevanti, sia, per concludere, nell'abrogazione *ope legis* degli originari fini statutari. Per riportare l'eterodeterminazione dei fini in linea con l'autonomia delle fondazioni, diviene imprescindibile porre l'attenzione sulla storia di queste, in particolare ricordando come siano sempre stati presenti vincoli alla loro gestione. Il problema andrebbe analizzato anche dal lato opposto⁵⁹, cioè sulla considerazione che una esasperata ricerca della libertà porterebbe le

⁵⁷ P. Ferro Luzzi P., *Fondazioni bancarie: che fare?*, In Diritto della banca e del mercato finanziario, 1999, p.458: usa l'espressione "starnuti dell'anima" per indicare principi astratti che si attuano solo grazie alla concretezza della disciplina sostanziale.

⁵⁸ Cfr. Basile M., *Le persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 84 e ss..

⁵⁹ Cfr. Gentili A., *La riforma delle fondazioni d'origine*, in Rivista Diritto Civile, 1999, p. 34-35.

fondazioni bancarie ad essere un strumento al servizio non delle comunità ma degli amministratori. Perciò all’Autorità di Vigilanza fu concesso di estendere i profili di controllo al merito delle scelte fondazionali: nel momento in cui l’Autorità deve verificare che le scelte statutarie comportino l’effettivo rispetto dell’obbligo di definire l’ambito delle proprie attività, ecco che le fondazioni non possono più essere etichettate come “scatole vuote”, il che appare tanto più significativo quando si considera che la legge impone l’individuazione di settori specifici⁶⁰. Ciononostante il vincolo d’inclusione di (almeno) un settore rilevante accentua come sia alla presenza di una palese limitazione dell’autonomia (di diritto privato) considerando non solo che nella legge delega n.461 del 1998 non ve n’è cenno, ma soprattutto che a tale scelta si accompagna il dovere di destinare almeno il 50% del reddito al medesimo. Un siffatto vincolo potrebbe essere spiegato, come detto pocanzi, solo dalla (novellata) natura dei patrimoni fondazionali che fino a pochi anni prima erano finalizzati all’esercizio di attività d’impresa bancaria e ora “liberi” in cerca di un proprio spazio⁶¹. Sul punto si menziona anche, l’atto di indirizzo a carattere generale in materia del Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica del 5 agosto 1999 pubblicato in G.U. il 10 agosto 1999⁶², al paragrafo 1, il quale statuisce che: “ al di fuori dei settori rilevanti, l’individuazione degli altri eventuali ambiti di attività della fondazione può essere effettuata dallo statuto con riferimento a grandi aree e settori omogenei di intervento, rapportabili a concreti obiettivi di utilità sociale o di promozione dello sviluppo economico”. In altre parole si indica che l’operatività delle fondazioni è ammessa fintantoché l’ente si muove all’interno dei settori indicati dal decreto legislativo (comprendendo così la

⁶⁰Non sono consentite individuazioni generiche ex art. 2 Il comma d. lgs. 17 maggio 1999 n.153

⁶¹Clarich M. e Pisaneschi A., *Le fondazioni bancarie dalla holding creditizia all’ente non profit*, 2001, p. 90.

⁶² Atto redatto in forma diversa rispetto alla Direttiva Dini, criticato per la tecnica discorsiva di stesura e per il contenuto giacché si spazia da considerazioni dottrinali, a suggerimenti, a comandi precisi.

totalità degli stessi). Peraltro, l'atto di indirizzo permette, diversamente dal decreto, di emanare regolamenti interni per disciplinare i profili organizzativi. Naturalmente le fondazioni sono state grate di potersi gestire con un atto interno (meno visibile e controllabile dello statuto). Il modello che ne deriva è quello dell'autolimitazione amministrativa. Esigenze contrapposte sono quindi alla base del regime delineato, regime che, tuttavia, mal si concilia con la "piena autonomia statutaria" dell'art. 2 d. lgs. cit..

1.3.7 RISULTATI

Sia concesso ripartire dal confronto con le fondazioni di diritto comune alla luce della nuova operazione legislativa, vagliando innanzitutto la *ratio* della stessa: impedire distrazioni indebite di risorse e di porre quindi le premesse per un efficace perseguimento dei fini di utilità generale. Il legislatore non aveva la forza di abbandonare a loro stessi e ai loro nuovi obiettivi ingenti patrimoni che fino a qualche anno prima erano al servizio dell'impresa bancaria, perciò la disciplina non poté che basarsi su una serie di (più o meno stringenti) divieti. Fu scelta la via dell'autolimitazione "controllata" come confermato dall'art. 3, IV comma, d.lgs. 17 maggio 1999 n. 153⁶³ dove si specifica che le fondazioni sono costrette a darsi delle regole sia per le scelte di indirizzo sia per le azioni concrete. La motivazione di tale discriminazione rispetto alla disciplina civilistica starebbe proprio nel fatto

⁶³ "Le Fondazioni determinano in via generale, nelle forme stabilite dagli statuti, le modalità e i criteri che presidono allo svolgimento dell'attività istituzionale, con particolare riferimento alle modalità di individuazione e di selezione dei progetti e delle iniziative da finanziare, allo scopo di assicurare la trasparenza dell'attività, la motivazione delle scelte e la più ampia possibilità di tutela degli interessi contemplati dagli statuti, nonché la migliore utilizzazione delle risorse e l'efficacia degli interventi.

che la rilevanza dell'azione è comunitaria nel senso di "per la comunità". Si desume che sono poste le premesse perché acquisisca consistenza un interesse alla legalità dell'azione delle fondazioni bancarie che può riguardare tanto singoli individui quanto enti che devono beneficiare dell'agire fondazionale nel campo preselezionato. Questa è appunto una differenza fondamentale con l'art. 16 c.c. in tema di fondazioni di diritto comune, le quali godono della libertà di determinare statutariamente i soggetti destinatari del loro operato.

Ulteriori specificità degli enti conferenti sono evidenziate dal regime dei gestori. Non si è posto nessun meccanismo di efficace responsabilizzazione degli amministratori, i quali non rientrano nel modello di agenzia e quindi, non sono chiamati a render conto della loro attività di fronte ad un principale, rappresentato, nel caso, dall'ampio numero di potenziali contributori-fruitori. Al contrario, tenuto conto dei meccanismi di nomina, gli amministratori sono, di fatto, più sensibili alle sollecitazioni di un nucleo ristretto di soggetti pubblici (gli enti locali) che perseguono fini (anche clientelari) diversi rispetto a quello della massimizzazione dell'obiettivo del conseguimento dei fini statuari. Gli amministratori avranno "una bassa propensione al rischio politico" perché non sussiste nessuna particolare ragione di resistere a erogare fondi⁶⁴. Manca dunque nelle fondazioni di origine bancaria un meccanismo efficace di *accountability* al quale si è pensato di supplire con un sistema di vigilanza rinforzata di tipo pubblicistico. A questo fine, si è già visto, il decreto legislativo attribuisce al Ministero poteri di vigilanza di tipo regolamentare, informativo, ispettivo e d'indirizzo ben più estesi di quelli attribuiti alla Banca d'Italia. L'analisi porterebbe a considerare lo statuto delle fondazioni bancarie come persone giuridiche di diritto privato ma ad una osservazione attenta appare, in

⁶⁴Cit. Macchiati A., *Le fondazioni come investitori istituzionali*, in Aa. Vv., *Le fondazioni bancarie, un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999, p.192 e ss..

realtà, un tipico statuto di un soggetto giuridico pubblico. Infatti, lo statuto non solo deroga quello delle fondazioni di diritto privato, ma semplicemente se ne discosta, giacché unico e distinto, in poche parole manca un rapporto di genus e species.

Poste queste considerazioni, come deve risponderci alla domanda se la privatizzazione sostanziale è stata attuata con la riforma Ciampi. È doveroso prendere atto del fatto che la trasformazione per quanto innestata non è stata portata a termine a causa di un modello dell'istituto ancora in via di sviluppo. Le fondazioni stesse, anzi, erano le prime a essere restie a recidere il rapporto con la banca. Forse il compito che si era prefisso il legislatore era troppo ambizioso, enormemente più complesso di quello del 1990: le contraddizioni tra spinte e contropunte ancora degli anni '80 non si erano superate e l'esperienza di metà decennio non poteva certo creare il terreno fertile ad una compiuta definizione della fondazione.

2.1.0 RIFORME DI INIZIO MILLENNIO

Il percorso disegnato dalla riforma Ciampi era ancora lontano dalla conclusione e le fondazioni erano ancora alla ricerca di una propria stabilità quando intervenne la legge finanziaria 2002, L. 28 dicembre 2001 n.448 c.d. riforma Tremonti. In particolare l'art. 11, legge citata, contiene l'ennesima trasformazione della disciplina fondazionale⁶⁵. Le novelle non si fermarono perché, in attuazione dell'art. 11 XIV L. cit., si intervenne in materia con regolamento altre due volte: con il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 2 agosto 2002, n. 217 poi abrogato e sostituito dal Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 18 maggio 2004, n. 150 in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale del 2003 di cui si parlerà successivamente.

⁶⁵ M Clarich M. e Pisaneschi A., *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 3, 2002, p.334, osservano che (cit.): "Per il settore delle fondazioni bancarie... il processo riformatore sembra non avere mai fine. Infatti, quasi a sorpresa, l'art. 11 della L. 28 dicembre 2001 n.448 è intervenuto a porre una nuova disciplina nel settore. E ciò a poca distanza temporale dal processo riformatore avviato con la legge Ciampi., proseguito con il decreto Amato del 1999.. e completandosi con la modifica degli statuti delle fondazioni bancarie".

2.1.1 REGIME TREMONTI E REGIME CIVILISTICO

L'art. 11 della legge finanziaria 2002 contiene una ri-strutturazione degli enti conferenti-fondazioni di ampio respiro. La più rilevante novità concerne le finalità istituzionali. Si anticipi, infatti, che se prima le fondazioni per il d. lgs. 17 maggio 1999 n. 153 erano tenute, rispettando il vincolo dello scopo dell'utilità sociale e della promozione dello sviluppo economico, ad agire in almeno un settore rilevante⁶⁶, sotto la vigilanza dell'Autorità individuata nel Ministero del Tesoro, ora l'art. 11, L. cit., non solo introduce il concetto dei "settori ammessi" ma ridefinisce i settori considerati rilevanti. Sommariamente, è stabilito che i settori rilevanti diventino settori di attività prevalente⁶⁷, scelti ogni tre anni dall'Organo di indirizzo delle fondazioni, nello spettro dei settori ammessi, cioè l'area esclusiva entro il quale può muoversi una fondazione. Se ne ricava che l'azione non può estendersi oltre i limiti fissati dalla legge; il sapore della novella lasciò l'amaro a chi credeva che si sarebbe sancito definitivamente la natura privata e la massima libertà alle fondazioni⁶⁸⁶⁹.

2.1.2 FINALITA' E SETTORI AMMESSI

Procedendo nel discorso, si passi all'elencazione puntuale dei settori ammessi, che è contenuta nella lettera c-bis) dell'art. 1, I comma, d. lgs.

⁶⁶ Indicati nell'art. 2 Il comma d. lgs. 153/1999

⁶⁷ La prevalenza di cui trattasi va valutata in termini economico finanziari cioè sulle risorse effettivamente impiegate e non in termini di numero di interventi effettuati.

⁶⁸ Bassanini F., *Fondazioni Bancarie e ammodernamento dello stato: riforma e controriforma, o trionfo di Penelope?*, in *Il Ponte*, 2003, p. 11.

⁶⁹ Clarich M. e Pisaneschi A., *Le fondazioni bancarie tra sussidiarietà e tentazioni neostataliste*, in *Il Ponte*, 2003, p. 25 ss..

153/1999 (sono possibili modificazioni con regolamento dell'Autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 17, III comma, L. 23 agosto 1988 n.400). Vi sono ricomprese quattro aree:

a) 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 per gli anziani, diritti civili;

b) 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; patologia e disturbi psichici e mentali;

c) Ricerca scientifica e tecnologica; protezione e qualità ambientale;

d) Arte, attività e beni culturali.

Si aggiunga, in virtù dell'art. 7 I comma lettera aa), L. 1 agosto 2002 n. 166 modificativo dell'art. 37-bis L. 11 febbraio 1994 n.109, un secondo comma: "La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'art. 1 lett. c-bis) d. lgs. 153/1999. Le Camere di Commercio, Industria e Artigianato, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono presentare studi di fattibilità o proposte di intervento, ovvero aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al I comma, ferma restando la loro autonomia decisionale."

I settori appena elencati, si ricordi, non sono definitivi: posso essere modificati con regolamento governativo come stabilito dall'art. 11 XIV comma, L. 448/2001. Dunque gli stessi settori di intervento risultano essere assoggettabili a una fonte normativa secondaria senza offesa per chi crede

che neanche una fonte primaria possa comprimere la libertà di diritto privato⁷⁰. In conclusione sul discorso, si noti che lo spettro dei settori ammessi sia notevolmente maggiore di quello dei settori rilevanti individuati nei “settori della ricerca scientifica, dell’istruzione, dell’arte, della conservazione e della valorizzazione dei beni e delle attività culturali e dei beni ambientali, della sanità e dell’assistenza” dal d. lgs. 153/1999 e ciò potrebbe portare a pensare che si sia ampliato l’ambito operativo per le fondazioni. In realtà non è così, se, infatti, si vagliano le possibilità prima del dicembre 2001, le fondazioni potevano agire oltre che nel settore rilevante anche (per il residuo) nell’indefinito ambito degli “scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico” ai sensi dell’art. 2 d. lgs. cit.. Con la riforma al contrario le fondazioni possono muoversi solo all’interno dei settori ammessi, con un’evidente (e aggiuntiva) restrizione dell’autonomia dell’ente.

Per quanto riguarda le finalità originarie delle fondazioni bancarie si osserva un’inversione di mentalità: se nelle precedenti riforme era sancita la possibilità di operare secondo finalità sociali⁷¹ grazie alla precedente formulazione dell’art. 2 d.lgs. 17 maggio 199 n. 153 e al relativo Atto di Indirizzo del Ministero del Tesoro assicurando libertà in merito alle fondazioni⁷², adesso con la riforma in parola si esclusero le finalità originarie attraverso l’attuazione puntuale dell’eterodeterminazione dei fini. Su tale condizione fu posto l’accento dall’ultimo capoverso del novellato art.1, I comma, lett. c-bis), d. lgs. 17 maggio 1999 n.153 secondo il quale: “I settori

⁷⁰ Baldassarre A., *Le Casse di risparmio come formazioni sociali e società di credito private*, in (a cura di) Roversi Monaco F. A., *Le fondazioni Casse di Risparmio*, Bologna, il Mulino, 1999.

⁷¹ Possibilità di scelta su un’ampia (e vaga) categoria.

⁷² Si riporta il testo: “Oltre che nei settori rilevanti le fondazioni possono operare in altri settori di utilità sociale a condizione che si tratti di attività non lucrative e che l’attività stessa non sia svolta in forma di impresa. A tal fine lo statuto può individuare aree o settori omogenei di intervento, rapportabili a concreti obiettivi di utilità sociale o di promozione dello sviluppo economico. Lo statuto, nella sua autonomia, può anche stabilire o al limite vietare per determinati settori, particolari forme o modalità di intervento.”

indicati possono essere modificati con regolamento dall'Autorità di Vigilanza da emanare ai sensi dell'art.17, III comma, della legge 23 agosto 1988 n.400". Si tratta evidentemente della riprova definitiva della mancanza di disponibilità sui propri fini da parte delle fondazioni bancarie.

2.1.3 STATUTI

Per quanto riguarda gli statuti, questi dovranno essere aggiornati⁷³ al fine di includere quali scopi della fondazione tutti i settori ammessi e nel prevedere che l'organo d'indirizzo diriga il funzionamento in una specifica direzione; se mancasse tal emendamento sarebbe indispensabile una modifica statutaria ogni tre anni in occasione della scelta d'indirizzo gravando enormemente l'operatività. Peraltro, quest'ultima lettura sarebbe contraria alla *ratio* della norma che va individuata nell'introduzione di flessibilità per accentuare la funzionalizzazione della fondazione rispetto alle necessità economico-sociali; flessibilità, si badi bene, sempre limitata ai settori individuati dalla legge. Le fondazioni incontrano, o almeno sembrerebbero incontrare, un altro limite alla loro autonomia: la scelta del modello da adottare. Infatti, il combinato disposto degli articoli: 2 II comma d. lgs. 153/1999 come novellato nel 2001, 11 XV comma e 46 legge 448/2001 porta ad uniformare il tipo di fondazione verso quello di mera erogazione. Nello specifico il novellato art. 2, II comma, d. lgs. cit. recita: "Le Fondazioni, in rapporto prevalente con il territorio, indirizzano la propria attività esclusivamente nei settori ammessi e operano in via prevalente nei settori rilevanti, assicurando, singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata

⁷³ L'art. 9, I comma, del Regolamento governativo espressamente prevede che: "Le fondazioni adeguano i propri statuti alle disposizioni dell'articolo 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 e del presente regolamento entro novanta giorni dall'entrata in vigore di quest'ultimo."

destinazione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale.” Da queste limitazioni deriva che non si può più parlare di autonomia statutaria ma sarebbe più corretto esprimersi in termini di scelta discrezionale dell’attività istituzionale prevalente. Limitate le scelte prese nello statuto, non potrebbe più parlarsi di soggetti autonomi privati e deve ritenersi abrogato l’art. 2 I comma d. lgs. cit. laddove sanciva la “piena” autonomia potendo questa essere ridotta senza incidere sulla natura privatistica solo in presenza di norme inderogabili di legge, buon costume e ordine pubblico e certamente non con vincoli sulla capacità di definire in libertà i propri fini e la propria organizzazione. La conferma viene proprio dal II comma dell’articolo citato poco sopra nel punto in cui parla di assicurare “un’equilibrata destinazione delle risorse dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale”. In conclusione, la definizione *ex lege* secondo enunciazioni tassative delle finalità istituzionali, si traduce di conseguenza nel caratterizzare le fondazioni come enti in qualche modo concorrenti al perseguimento dei fini propri degli enti territoriali⁷⁴. In questo modo si è creato un contrasto con l’art. 2, I comma, lett. a), L. 461/1998 e con l’atto di indirizzo 5 agosto 1999 relativo alla riforma Ciampi in cui si afferma che “il perseguimento di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico non può ritenersi sostitutivo e anzi deve rispettare i compiti e le funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni” con evidente riferimento agli enti locali. Tale impostazione resterebbe, anche se si ammettesse la tesi contraria⁷⁵ secondo la quale le fondazioni potrebbero optare nei propri statuti di integrare e coordinare con la propria attività esplicitamente gli enti territoriali.

⁷⁴ Cit. Clarich M. e Pisaneschi A., *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 3, 2002, p. 335.

⁷⁵ Cit. G. Zoppini, *L’autonomia statutaria delle fondazioni di origine bancaria*, in *Banca Borsa*, 2000, I, p. 400.

2.1.4 IMPRESE STRUMENTALI

È necessario chiedersi se l'esercizio delle imprese strumentali trovi spazio in questa giungla d'innovazioni. *Ictu oculi* parrebbe ammesso solo se l'intervento fosse limitato ai settori ammessi estranei a quelli rilevanti e quindi in una quota veramente modesta dell'azione fondazionale. Infatti, l'attività deve esternarsi nei settori rilevanti, che si ricorda, rappresentano quelli scelti dagli organi d'indirizzo all'interno della categoria dei settori ammessi a loro volta eterdeterminati dalla legge, in modo prevalente ma non esclusivo. In astratto quindi le fondazioni possono operare per le possibilità residue all'interno dei "settori ammessi non rilevanti". Se però si aggiunge alla trattazione la considerazione dell'art. 3 I comma d. lgs. 153/1999 nasce un'insormontabile incompatibilità. Recita tale articolo: "Le fondazioni bancarie possono esercitare imprese solo se direttamente strumentali ai fini statuari ed esclusivamente nei settori rilevanti". Di conseguenza sebbene i settori rilevanti della legge Ciampi possano allinearsi ai settori ammessi della riforma Tremonti ciononostante questi appartengono a diverse categorie giuridiche con conseguente preclusione, di fatto, dell'esercizio dell'attività strumentale. E ci si chiede come si possa coordinare tale risultato con la legge 213/2002 che ha introdotto un comma 3-bis nell'art. 7 del d. lgs. 153/1999, il quale autorizza le fondazioni ad investire una quota massima del 10 per cento del proprio patrimonio in beni non strumentali e ammette che le fondazioni investano in beni che non garantiscono un'adeguata redditività se, e solo se, "si tratta di beni, mobili o immobili, di interesse storico o artistico con stabile destinazione pubblica adibiti a sede della fondazione o allo svolgimento della sua attività istituzionale o di quella delle imprese strumentali".

2.1.5 CARATTERISTICHE GENERALI REGOLAMENTO ATTUATIVO del 2002

Il profilo autonomistico fu ulteriormente smontato dal regolamento previsto dal primo capoverso del XIV comma dell'art.11, Legge 28 dicembre 2002 n. 448 ed emanato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 2 agosto 2002 n.217 pubblicato come decreto in G.U. il 1 ottobre 2002 n.230. Difatti, le norme che qui rilevano chiariscono la possibilità per le fondazioni di scegliere tre⁷⁶ settori rilevanti anche tra più di una delle quattro categorie dei settori ammessi ricordando che tale deliberazione è efficace se approvata dell'Autorità di Vigilanza⁷⁷ e, inoltre, si subordina la modifica della scelta durante il triennio all'autorizzazione della stessa Autorità. L'apparente nuova facoltà di scelta non modifica le considerazioni fin qui svolte posto che si tratta di una prerogativa insita nell'impossibilità di scegliere al di fuori, e solo al di fuori dei settori ammessi⁷⁸. Lo stesso articolo in questione si sofferma a precisare che la determinazione in parola può essere contenuta sia nello statuto sia in un altro atto interno. Per individuare la *voluntas legis* si parta dalla considerazione che l'opzione garantita alle fondazione non si tratti, secondo l'intenzione del legislatore, che di una mera attuazione; è infatti innegabile che i settori rilevanti non abbiano lo stesso peso di quelli ammessi in quanto si limitano ad individuare un semplice spazio di manovra per tre anni. Infatti, se fosse vera, la posizione contraria non sarebbe certamente fungibile la scelta dell'atto con cui contenere il suddetto spazio d'azione. In definitiva per le fondazioni i fini sono

⁷⁶ Ai sensi dell' art. 2, Il comma, Reg. 217/2002.

⁷⁷ Il controllo è diretto a verificare la conformità tra la decisione della fondazione e la legge e il regolamento suddetto.

⁷⁸ Ai sensi dell'art. 2, I comma, Reg. 217/2002.

totalmente predeterminati dalla legge, posto che non è necessaria nemmeno la loro menzione nello statuto⁷⁹.

Interessante, infine, parlare dell'esame del citato regolamento del 2002 da parte della Sezione Consultiva del Consiglio di Stato con il parere 1 luglio 2002, n. 1354/2002 perché le considerazioni che svengono illustrate non vengono meno in seguito alla sua successiva abrogazione. La Sezione innanzitutto ha ricordato che il suo esame non può riguardare la legittimità della normativa primaria presupposta dal regolamento "de quo" e che "l'esame... va, quindi, condotto sulla base del tessuto legislativo vigente, anche se, in certi casi, esso comporta una indubbia limitazione all'autonomia statutaria delle fondazioni prevista dal decreto legislativo n.153, il che ha fatto dubitare della sua compatibilità con il regime giuridico privatistico, ancorché speciale, delle fondazioni bancarie, e, quindi, tra l'altro, con la disciplina costituzionale dell'autonomia privata (art. 41 Cost.), del diritto di associazione dei cittadini (art.18 Cost.) e degli stessi diritti dell'uomo nelle formazioni sociali (art.2 Cost.), oltre che con il principio di ragionevolezza ex art. 3, II comma, Cost.". La Sezione stessa, peraltro, ha sottolineato che la L. 28 dicembre 2001 n.448 ha apportato modifiche parziali, sicché le innovazioni da questa introdotte vanno interpretate in una "visione di sistema", tenendo conto dell'intera evoluzione storica della disciplina delle fondazioni bancarie⁸⁰ e della riforma del Titolo V della Costituzione con

⁷⁹ Senza considerare che l'Autorità di Vigilanza potrebbe agire in sostituzione.

⁸⁰ Paragrafi II.1, II.2.4.1, II.2.4.2. in particolare non solo si riepiloga il percorso storico compiuto dalle fondazioni bancarie sottolineando la differenziazione tra l'attività di questa e quella bancaria in senso stretto ma si individuano gli effetti della recente legislazione sostanzialmente in tre punti:

a.Scissione delle fondazioni bancarie dalle banche ex pubbliche conferitarie in coerenza con la privatizzazione dell'intero settore del credito italiano;

b.Con la riforma del 1990, gli enti conferenti erano primariamente destinati alla gestione della partecipazione azionaria bancaria più che non all'azione nel campo dell'utilità sociale;

c.Con la riforma del 1998-1999 "l'idea portante era che le fondazioni dovessero trasformarsi in soggetti operanti nel mondo del non-profit".

l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale⁸¹. Nel proseguimento della disamina la Sezione ha ribadito che il patrimonio delle fondazioni appartiene alla collettività⁸² e che gli elementi pubblicistici della disciplina delle fondazioni bancarie non si frappongono all'applicazione delle norme di diritto comune perché "... il legislatore continua ad assegnare il dovuto rilievo agli aspetti che sono propri delle attività destinate a soddisfare peculiari interessi collettivi, pur ritenendoli compatibili con l'abbandono del regime pubblicistico in favore di una disciplina di diritto privato".⁸³

2.1.6 ORGANO DI INDIRIZZO

Il più rilevante organo fondazionale fu novellato all'art. 4, I comma, lett. c), d. lgs. cit.. E' necessario ricordare che l'organo di indirizzo ha il potere di nomina e revoca non solo dei componenti del consiglio di amministrazione

⁸¹ "Ciò trova riscontro in una visione – condivisa dalla Corte Costituzionale nella sentenza 7 aprile 1988 n.396, sulle IPAB – secondo cui lo Stato e ogni altra Autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal sociale e si impegnano direttamente per la realizzazione di quelle che sulla base di tale parametro sono avvertite come utilità sociali, come esigenze che sono proprie delle comunità di cui fanno parte. Sotto questo profilo, si dà attuazione ad un principio economico anch'esso strettamente legato a tali premesse ideologiche, nel senso che appare meno necessario impiegare risorse pubbliche là dove operano, o sono in grado di operare, i privati, mediante il ricorso a forme di finanziamento e l'incremento delle risorse che provengono sull'apporto disinteressato di singoli".

⁸² Cit. Paragrafo II.2.3: "... non si è mancato di individuare elementi più sostanziali di "valenza pubblicistica", che rendono in ogni caso (e in ogni tempo) necessaria una particolare attenzione del legislatore per la materia. Tra questi elementi, vi è in primo luogo quello secondo cui il patrimonio delle fondazioni costituisce in qualche modo... "un bene comune"... sotto un secondo profilo, è stato affermato che un dato non trascurabile per le scelte legislative è la componente massa finanziaria che tali fondazioni si trovano a gestire: ciò fa sì che "ogni intervento economico sia per se stesso un fatto sociale, e ogni intervento sociale possa essere un fenomeno economico". Inoltre, la valenza pubblicistica di tali attività nasce anche dalla necessità di assicurare adeguata protezione agli interessi antagonisti degli utenti e dei consumatori che, pur avendo portata diffusa, si presentano di intensità notevolmente ridotta se confrontati con il potere economico del titolare dell'iniziativa e richiedono una particolare protezione da parte del legislatore".

⁸³ Cit. paragrafo II.2.3 parte finale.

ma anche di quello di controllo come risulta dalla lett. b), I comma, art. 4 d. lgs. 17 maggio 1999 n. 153, nel quale si attribuiscono ulteriori competenze: determinazione dei programmi, delle priorità e degli obiettivi; verifica dei risultati; approvazione e modifica dello statuto e dei regolamenti interni; esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e controllo; approvazione del bilancio; definizione delle linee generali della gestione patrimoniale e della politica degli investimenti, trasformazioni e fusioni. Il testo originario prevedeva che l'organo fosse composto in modo da garantire "un'adeguata e qualificata rappresentanza nel territorio, con particolare riguardo agli enti locali, e da consentire un'equilibrata e comunque non maggioritaria rappresentanza di ciascuno dei soggetti che partecipano alla formazione dell'organo". Accanto era posto anche l'obbligo, per le fondazioni ad attività statutariamente ristretta a specifici ambiti territoriali, di garantire negli organi collegiali una rappresentanza non inferiore al cinquanta per cento di persone residenti da almeno tre anni nei territori stessi. La novella⁸⁴ invece impone agli statuti di prevedere:

- La presenza di una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato, di cui all'articolo 114 della Costituzione⁸⁵, idonea a rifletterne le competenze nei settori ammessi in base agli articoli 117 e 118 della Costituzione⁸⁶;

- L'apporto di personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori cui è rivolta l'attività della fondazione, possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali;

- Un numero di componenti idoneo ad assicurare l'efficace esercizio dei relativi compiti;

⁸⁴ Art. 11, IV comma, L. 448/2001.

⁸⁵ Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni.

⁸⁶ Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale riformando con sentenza additiva di cui si parlerà.

- Modalità di designazione e di nomina dirette a consentire un'equilibrata, e comunque non maggioritaria, rappresentanza di ciascuno dei singoli soggetti che partecipano alla formazione dell'organo;

- Il divieto sia per i soggetti che designano sia per le persone designate di essere portatori di interessi riferibili ai destinatari dell'azione della fondazione stessa.

Il primo elemento estratto dalla disciplina è l'esclusione (non contestabile) dello Stato dalla quota dell'organo di indirizzo eletta da enti pubblici; al riguardo basti considerare che l'originaria formulazione dell'articolo in parola prevedeva esplicitamente che gli statuti delle fondazioni attribuissero il potere di nomina a Regioni, Province, Comuni, Comunità Montane, C.C.I.A.A., organismi sanitari, enti turistici, autorità portuali, organismi religiosi e altri organismi con dichiarata vocazione territoriale⁸⁷. Si tratta con ogni evidenza, di un'altra limitazione dell'autonomia fondazionale dettata dalla volontà del legislatore di controllare (anche!) i soggetti che nominano i membri dell'organo principale dell'ente di cui si discute. Pur accettando "senza colpo ferire" il freno posto ci si trova di fronte ad un'incoerenza del legislatore insita nella stessa scelta di limitare i soggetti designanti a quelli indicati dall'art.114 Cost., se, infatti, le fondazioni possono agire liberamente nei settori ammessi e quindi nel campo della "salute pubblica" o dello "sviluppo locale" o ancora della "ricerca scientifica" ci si chiede perché sia esclusa la possibilità di nomina prevalente da parte di soggetti specifici come le Aziende Ospedaliere, le Aziende Unità Sanitarie Locali e le Università. Per ora la domanda, posta la contraddittorietà a una prima occhiata al principio di ragionevolezza, resta irrisolta.

⁸⁷ Cfr. Galullo R., *Nelle Fondazioni il «pieno» dei Comuni*, in Sole 24 ore del 18 febbraio 2002

Per quanto riguarda le fondazioni a base associativa si stabilì con la modifica della lett. d) dell'art. 4 d. lgs. cit. che possa essere mantenuta l'Assemblea dei soci e che questa possa nominare una parte non maggioritaria dei componenti l'organo di indirizzo sempre nel rispetto dei principi precedentemente elencati. Tale potere deve risultare dallo statuto. L'impostazione è mantenuta dai successivi regolamenti seppure suscitò qualche perplessità: la differente disciplina non trova giustificazione, infatti, le fondazioni hanno mantenuto una diversa nomenclatura solo sul piano formale essendo equiparate sul piano sostanziale.

2.1.6.1 Rappresentanza

Il secondo dato di novità è l'attribuzione agli enti locali di una prevalente e qualificata rappresentanza nell'organo di indirizzo in modo da poter inserire all'interno dello stesso persone che "possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali". Si consente la nomina di esperti, cioè delle c.d. personalità del settore in grado di affrontare con la necessaria preparazione (anche tecnica⁸⁸) le situazioni (e i problemi) che possono sorgere in relazione al determinato ambito. Quest'accorgimento permette di assicurare la presenza di persone adatte, a decidere in contraddittorio tra loro, le priorità della fondazione rappresentando in modo prevalente e qualificato gli enti di cui sopra. È necessario specificare che tale rappresentanza non è da intendersi in termini giuridici ma anzi come affermato dal Consiglio di Stato "... il concetto di prevalente e qualificata rappresentanza è più ampia di una mera, simbolica, maggioranza

⁸⁸ A questo proposito è bene specificare che non rileva un titolo di studio ma l'effettiva e concreta esperienza della persona.

aritmetica”⁸⁹. Analizzando ancora il parere del Consiglio di Stato sulla bozza di regolamento si evince che il fine ultimo della norma è aumentare il peso di Regioni, Province, Comuni e Città Metropolitane all’interno degli organi di indirizzo posto che il parere cassava la previsione esplicita di nomina di una quota di due terzi dei componenti.

È la previsione formale che implicitamente muta la situazione sostanziale. Vero che apparentemente i componenti dell’organo di indirizzo non rispondono del loro operare di fronte ai soggetti designatori, state il vigente II comma dell’art. 4 d.lgs. 17 maggio 1999 n.153, sul piano effettivo però, si determina un ritorno al controllo delle fondazioni bancarie da parte degli enti politico-territoriali. Com’era in precedenza, infatti, si perde quella peculiarità di persona giuridica con finalità di rilevanza generale indipendente dal potere politico capace di rispondere direttamente e in modo autonomo alle esigenze emergenti dalla società⁹⁰. In altre parole, la legge modifica la rappresentanza, o meglio la tipologia di rappresentanza, spostando gli interessi da quelli basati sul territorio a quelli istituzionali degli enti territoriali. Posto che questi ultimi siano compresi nei primi non è certamente vero il contrario mancando una corrispondenza totale, anzi si potrebbe considerare gli interessi degli enti suddetti come una “species” rispetto al “genus” degli interessi del territorio. La tesi contraria sarebbe valida, solo, se si escludesse il principio della rappresentanza delle minoranze il quale postula per l’appunto una competenza designatoria plurima. Per riportare la disciplina “a disposizione” degli interessi del territorio sembrerebbe intervenire il II comma dell’art. 3 Regolamento 2 agosto 2002,n.217 il quale inquadra la fattispecie specificando che “lo statuto distribuisce i poteri di designazione in modo da riflettere il

⁸⁹ Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato parere 1 luglio 2002, n. 1354/2002.

⁹⁰ Cit. Pagliari G., *Le fondazioni Bancarie*, Giuffrè, Milano, 2004, p.272: “Le fondazioni bancarie sembrano perdere così la loro natura di enti della sussidiarietà.”

territorio” e che i componenti designati dagli enti territoriali rappresentano gli interessi del territorio. Il Regolamento de quo si caratterizza anche per l’accelerazione che vuole imprimere alla novazione dell’organo disponendo all’art. 9 diversi obblighi:

- Obbligo per le fondazioni di adeguare il proprio statuto entro novanta giorni;
- Obbligo di nominare un nuovo organo di indirizzo;
- Obbligo agli organi in carica di ordinaria amministrazione ad eccezione degli interventi necessari ai fini di stabilità bancaria e di quelli appositamente autorizzati dall’Autorità di Vigilanza.

Inoltre il IV comma dell’articolo in questione prevede che il nuovo Organo di Indirizzo entri in carica quando si sia designato un numero di membri sufficiente a garantire la validità del quorum costitutivo e di quello deliberativo. Si tratta di una norma contraria e perciò illegittima all’art. 11 XIV comma, L. 448/2001 il quale parla di “ricostituzione degli organi”. Quest’ultima locuzione non potrebbe essere assimilata al quorum costitutivo o a quello deliberativo perché altrimenti sarebbe possibile che i componenti non ancora nominati vengano esclusi senza giustificazione da importanti adempimenti quali ad esempio la nomina del presidente o del consiglio di amministrazione.

2.1.6.2 Competenza Specifica

Per quanto riguarda l’individuazione della competenza a designare, si parta da due possibilità: identificazione dell’organo competente nello statuto o meno. Nel primo caso *nulla questio* poiché è certamente ammesso che le fondazioni possano scegliere “liberamente”, sempre all’interno delle

possibilità loro garantite. Nel secondo caso, o anche nel caso in cui lo statuto fondazionale si limitasse ad individuare l'ente territoriale e non l'organo specifico, invece, si potrebbe partire per determinarla dall'art. 50 d. lgs. 18 agosto 2000 n.267, meglio conosciuto come T.U. sull'ordinamento degli enti locali. Tale norma riserva al Presidente della Provincia o al Sindaco la designazione e la revoca dei rappresentanti dei rispettivi soggetti locali presso enti, aziende e istituzioni. L'articolo in questione parrebbe essere applicabile in via analogia. In realtà non è così, infatti, il termine rappresentanza di cui si parla identifica un vero e proprio rapporto di questo tipo. Pertanto, posta la diversa nozione di rappresentanza di cui si è parlato poco sopra, l'articolo non si applica. Ancora si passi ad analizzare l'art. 42, II comma, lett. m) T.U. Enti Locali, il quale stabilisce che è competente in materia di nomine il Consiglio Comunale solo allorché così sia disposto in via espressa dalla legge, e l'art.48, II comma, T.U. cit., che attribuisce la competenza residuale in materia alla Giunta Comunale. La ratio della prima norma in esame, cioè l'esigenza di garantire un collegamento operativo tra i vertici degli enti locali e gli enti strumentali, porta a considerare contraddittoria l'applicazione della competenza alla Giunta perché quest'ultima è un organo di ausilio al Presidente Provinciale o al Sindaco come attesta sia l'art. 48 T.U. cit. al I sia l'art. 46, IV comma, T.U. cit. il quale a sua volta stabilisce che la Giunta sia nominata direttamente dal Presidente o dal Sindaco. Deve, quindi, attraverso un'interpretazione sistematica necessaria al fine di sciogliere l'incongruenza, ricondursi la competenza ai Consigli degli enti territoriali perché avendo natura elettiva sono gli unici a poter garantire il rispetto della "rappresentatività degli interessi del territorio".

2.1.6.3 Personalità

L'esame deve soffermarsi sulla previsione dell'apporto di personalità che "per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori in cui è rivolta l'attività della fondazione, possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali"⁹¹. In merito, il Regolamento 217/2002 evidenzia all'art. 3, I comma, il significato della norma indicando non solo le c.d. personalità in 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 rappresentatività di interessi, ma anche le categorie tra cui gli statuti possono scegliere i titolari del potere di nomina: persone fisiche o giuridiche, non collegate agli enti territoriali, operanti nei settori di intervento delle fondazioni bancarie⁹².

2.1.6.4 Lo Status Giuridico dei componenti dell'Organo

Prima di parlare delle novità introdotte sull'argomento con la riforma Tremonti si premettono i principi fissati sullo status giuridico dei membri degli organi delle fondazioni bancarie nel d.lgs. 153 del 1999. Furono stabiliti requisiti di professionalità e onorabilità e requisiti d'incompatibilità "in modo da evitare conflitti d'interesse e da assicurare l'indipendenza nello svolgimento dei rispettivi compiti e la trasparenza delle decisioni", la definizione di questi parametri era affidata ai singoli statuti (art.4, I comma, lett. b), d.lgs. cit.). Inoltre il decreto citato si occupava dell'ineleggibilità dei

⁹¹L'inciso era contenuto già nell'originaria formulazione dell'art. 4 I comma lett. c) d.lgs. 153/1999.

⁹² Art.3, III comma, d.m. 217/2002.

membri del consiglio di amministrazione delle fondazioni bancarie che facessero parte del consiglio di amministrazione nella società conferitaria (art.4, III comma, lett. b), d.lgs. cit.). Infine, come principio generale, fu stabilita al II comma del citato articolo la libertà di mandato.

I postulati della novella stabiliscono che sia i soggetti designanti che designati “non devono essere portatori d’interessi riferibili ai destinatari degli interventi della fondazione” (art. 11, IV comma, L. 28 dicembre 2001, n.448) e puntualizzano la professionalità e l’indipendenza di cui sopra nei requisiti di esperienza e di idoneità etica confacenti ad un ente senza scopo di lucro (art. 11, VI comma, legge cit.). Ancora, l’incompatibilità contenuta nell’art. 4, III comma, d. lgs cit.⁹³ ha subito due modifiche rispetto alla formulazione del 1999: con la prima (art. 11 VII comma legge cit.) venne estesa l’incompatibilità anche a ruoli di indirizzo, di direzione e di controllo e alla contemporanea titolarità dei suddetti ruoli non solo nella banca conferitaria ma anche “alle altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo, ad eccezione di quelle, non operanti nei confronti del pubblico, di limitato rilievo patrimoniale; la seconda (art. 80, XX comma, lett. a), L. 27 dicembre 2002, n.289) limita per altro l’incompatibilità solo in relazione al rapporto di partecipazione azionario o di controllo con la società bancaria conferitaria. Anche il Regolamento 217/2002 affronta la questione, all’art. 4, commi II e III, limitandosi a rinviare ai singoli statuti per la disciplina puntuale dei requisiti, con l’unica precisazione che per requisiti di professionalità e di onorabilità s’intende rispettivamente “requisiti di esperienza e di competenza coerenti con l’attività senza scopo di lucro della fondazione” e “requisiti di esperienza e idoneità etica confacente ad un ente senza scopo di lucro”; l’art. 5, Regolamento cit. chiarisce il concetto di incompatibilità riferita ai destinatari dell’azione fondazionale sancendo che

⁹³Relativa all’incompatibilità tra membro del l’organo di amministrazione della fondazione e funzioni analoghe in altre banche.

“si considerano portatori di interessi riferibili ai destinatari degli interventi nel caso in cui siano essi stessi destinatari di interventi della fondazione rilevanti e prolungati nel tempo, ovvero ricoprano un ruolo di particolare evidenza nell’ambito dell’organizzazione destinataria, o ne rappresentino in concreto gli interessi”. Si analizzi la disciplina risultante sul tema: invero appare, se interpretata alla lettera, non ragionevole. Infatti, sembrerebbe doversi escludere che i requisiti di cui sopra possano essere vantati da persone con esperienze imprenditoriali in società commerciali o industriali⁹⁴ sebbene debba essere altrettanto indubbio che le capacità manageriali siano indispensabili nell’organo di indirizzo di una fondazione. Di conseguenza è necessaria un’interpretazione teleologica per sciogliere questo irrazionale vincolo e ammettere soggetti che possono concorrere affinché la fondazione ottenga la massima redditività dal proprio patrimonio. Ultima menzione va fatta in merito alla norma di rinvio, della disciplina puntuale sui requisiti, agli statuti delle singole fondazioni. Qui si voglia esulare un momento dalla considerazione che i requisiti dovrebbero essere uniformi e stabiliti dalla legge, per adottare un’interpretazione positiva, infatti, lasciata libertà alle fondazioni, queste potranno meglio gestire la propria figura, ritagliandosi l’individualità necessaria per risolvere i problemi chiamata ad affrontare (cioè quelli sempre diversi nascenti dalla società).

Procedendo l’esame si parlino delle incompatibilità a proposito dell’art. 11, IV comma, L. 28 dicembre 2001, n. 448; questa si fonda su due presupposti:

- Esistenza di interventi della fondazione sia rilevanti quanto all’importo sia prolungati nel tempo;

⁹⁴ Mancherebbe la conformità ad un ente senza scopo di lucro.

- Essere destinatari diretti dell'intervento ovvero ricoprire un ruolo di particolare evidenza nell'ambito dell'organizzazione destinataria dello stesso o il rappresentarne nei fatti gli interessi.

Si precisano le norme appena riportate. La prima è indicata dal regolamento più volte citato dove all'art. 5 si escludono le società con un patrimonio o un fatturato annuo, risultante dall'ultimo bilancio approvato, inferiore a 5 milioni di euro. La seconda richiede una scomposizione dei suoi elementi: la prima parte della fattispecie ricorre per le figure degli amministratori delegati e dei direttori generali (sempreché le loro competenze assumano rilevanza nel processo decisionale dell'ente destinatario) mentre la seconda parte si riferisce a chi ha il potere di gestire gli interessi del destinatario senza che rilevi una qualità o carica specifica. Infine, si noti che dal combinato disposto degli art. 4, I comma, lett. c), d. lgs. 153/1999⁹⁵ e art. 5, II comma, Reg. 217/2002⁹⁶, l'incompatibilità ora esaminata non si applica agli enti territoriali designati e alle persone da questi designate. In merito si condivide il dubbio del Consiglio di Stato sulla ragionevolezza della normativa dato il diverso regime tra i rappresentanti delle Regioni, Province e Comuni e gli altri componenti degli organi delle fondazioni. Alla fine, al III comma dell'art. 5 si precisa che l'incompatibilità risorge nel caso di cariche politiche o incarichi organici di dipendenza negli enti locali e titolarità di funzioni di preminenti all'interno delle fondazioni che condividono con l'ente una sovrapposizione territoriale.

⁹⁵ L'ultimo capoverso fa salvo quanto previsto al periodo precedente.

⁹⁶ Il primo inciso fa salvi gli interventi per la tutela del territorio.

2.2.1 DISCIPLINA TREMONTI SUL PATRIMONIO

La *ratio* della riforma Tremonti si percepisce anche con riferimento alla disciplina in tema di utilizzazione del patrimonio; ciò è in primis confermato dal novellato⁹⁷ art. 7, I comma, d.lgs. 153/1999, per il quale anche la diversificazione e l'impiego del patrimonio devono assicurare il "collegamento funzionale" con i fini delle fondazioni e con lo sviluppo del territorio. Si evince, in secundis, nella modifica⁹⁸ all'art. 5, I comma, d.lgs. citato il quale stabilisce: " Il patrimonio della fondazione è totalmente vincolato al perseguimento degli scopi statutari ed è gestito in modo coerente con la natura delle fondazioni quali enti senza scopo di lucro che operano secondo principi di trasparenza e moralità". Sembrerebbe che le fondazioni siano ingiustamente spogliate dell'indispensabile autonomia per quanto riguarda la loro attività prettamente finanziaria cioè destinata a ottimizzare il rendimento del patrimonio, che al contrario dell'attività di erogazione degli utili, deve poter essere esperibile senza condizionamenti esterni. In altre parole, istituzionalizzare l'attività di ricerca di capitali allo stesso modo della loro successiva distribuzione parrebbe limitativo delle possibilità di crescita. Queste considerazioni astratte restano valide sebbene siano parzialmente smentite dai fatti perché gli organi delle fondazioni hanno scelto, quando possibile, misure di gestione del patrimonio legate a interventi d'interesse pubblico. Inoltre, il pieno potere fondazionale in merito potrebbe essere riscontrabile analizzando il vincolo posto dall'art. 7 sopra citato e l'art. 6 del d.m. 2 agosto 2002 n.217. Al I comma si dispone un semplice richiamo all'obbligo di investire il patrimonio in attività coerenti con la loro natura di enti senza fini di lucro che operano secondo principi di

⁹⁷ Art. 11, XI comma, legge 448/2001.

⁹⁸ Art. 11, IX comma, legge 448/2001.

trasparenza e moralità, al II comma, invece, si fissa il criterio dell' "adeguata redditività": il che consentirebbe alle fondazioni una maggiore discrezionalità di scelta potendo non rispettare il vincolo in questione per assicurare l' "adeguata redditività". Una tale ricostruzione giuridica, basata su un'interpretazione sistematica, sembra essere l'unica via per riconsegnare alle fondazioni la scelta sui propri finanziamenti.

2.2.2 PARTECIPAZIONI DI CONTROLLO

La legge 28 dicembre 2001 n.448, per quanto rivoluzioni la disciplina, non rompe quel filo conduttore finalizzato a spezzare il legame tra l'attività delle fondazioni bancarie e l'attività bancaria. Il tema è dimostrato dalla riforma dell'art. 25 d.lgs. 153/1999 contenuta nell'art. 11, XII e XIII comma della riforma Tremonti. Seppure, infatti, si abroghi il periodo biennale di proroga del termine massimo della detenzione della partecipazione di controllo nella banca conferitaria, creando apparentemente la possibilità per le fondazioni di detenere il controllo, s'introduce contemporaneamente un comma 1-bis) che stabilisce che entro il termine di quattro anni deve avvenire la dismissione in questione ovvero, in luogo di questa, le fondazioni possono affidare la partecipazione a una Società di Gestione del Risparmio (SGR)⁹⁹, nel qual caso la dismissione deve avvenire comunque entro il 15 giugno 2006. A questi enti, selezionati secondo procedure competitive o di appalto pubblico, che gestiscono la partecipazione con criteri di professionalità ed indipendenza, la fondazione può solo dare indicazioni nelle assemblee straordinarie, perciò, secondo l'art. 2365 cod. civ., alla

⁹⁹ Secondo il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 all'art. 1 lett. o) si tratta di società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia autorizzata a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio.

fondazione stessa resta principalmente potere di influenzare le modificazioni statutarie. Peraltro, si inserisce il comma 1-ter all'art. 25 d.lgs. cit. che sottopone le S.G.R. al controllo del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Banca d'Italia secondo i poteri attribuiti dal T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia¹⁰⁰ e dal T.U. in materia di intermediazione finanziaria¹⁰¹. Dopo la piccola parentesi sulle società di Gestione del Risparmio, si torni sul tema della partecipazione di controllo specificando che grazie all'art. 80, XX comma lett. b), legge 27 dicembre 2002, n.289 poi sostituito dal d. l. 24 giugno 2003, n. 143, per le fondazioni bancarie con patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio non superiore a 200 milioni e per quelle aventi sede operative prevalentemente in Regioni a statuto speciale non si applicano gli articoli in parola e quindi viene concessa la possibilità di mantenerla.

Ci si soffermi, ora, sulle sanzioni in caso di inottemperanza: perdita dei benefici fiscali connessi alla qualità di enti non commerciali. La disposizione è contenuta nell'art. 12, III comma, del d. lgs. 153/1999 e segue il metodo già visto nel decennio precedente, per spingere le fondazioni ad abbandonare il rapporto con la società conferitaria. Il quadro tuttavia non sarebbe completo se non si includessero le novelle seguenti: il legislatore, forse intimorito dall'incerta sorte dei patrimoni delle fondazioni, decise di prorogare ulteriormente il primo termine di cui sopra attraverso il d.l. 24 giugno 2003 n.143 "Disposizioni urgenti interne al versamento e riscossione dei tributi, di Fondazioni bancarie e di gare indette dalla Consip S.p.a." convertito nella Legge 1 agosto 2003 n. 212. L'art. 4 proroga al 31 dicembre 2005, cioè di altri due anni, i termini previsti all'art. 12 d. lgs. 153/1999 e fissa sempre per quella data il termine ultimo per la detenzione non solo della partecipazione azionaria nella banca conferitaria ma anche di altre

¹⁰⁰ D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

¹⁰¹ D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

partecipazioni di controllo in altre imprese non strumentali. Le fondazioni bancarie “speciali”, cioè con patrimonio superiore a 200 milioni di euro o con sedi operative prevalentemente in regioni a statuto speciale, godono, anche in questo caso, di una disciplina di favore in base, per l'appunto, o del loro patrimonio o della loro collocazione geografica: per loro non si applica la norma de quo poiché il termine loro attribuito, per la dismissione del controllo e il contestuale continuare a beneficiare degli incentivi fiscali, resta al 15 giugno 2006. La disciplina diversa in base alla tipologia di fondazione non convince: non si comprende, infatti, perché assoggettare a sanzioni per la mancata dismissioni delle partecipazioni di controllo fondamentalmente solo le grandi fondazioni bancarie delle regioni a statuto ordinario soprattutto in considerazione del noto art. 3, II comma, Cost.. Peraltro la *ratio*, che si ricorda va individuata nel divieto di detenere la proprietà delle partecipazioni di controllo, si fonda sul concetto stesso di controllo, più questo è esteso più è ristretto l'ambito operativo delle fondazioni posto l'art. 6 I e IV comma d. lgs. 153/1999. Il II comma dell'articolo citato rimanda alla fattispecie dell'art. 2359, I e II comma, c.c. perciò in definitiva ricorre l'ipotesi di influenza dominante ma non quella di influenza indiretta. Fortunatamente lo stesso art. 11, X comma, L. 488/2001 ha introdotto un comma 5-bis all'art. 6 in parola sancendo: “Una società bancaria o capogruppo bancario si considera controllata da una fondazione anche quando il controllo è riconducibile, direttamente o indirettamente, a più fondazioni, in qualunque modo o comunque sia esso determinato”. L'ipotesi di controllo della disciplina è comunque ampliata dall'art. 7 del d.m. 217/2002 il quale recepisce gli artt. 22 e 23, II comma, d.lgs. 1 settembre 1993, n.385 (“Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”). Conseguentemente, oltre al rimando alla nozione di controllo indiretto contenuta nell'art. 22¹⁰², si aggiungono, grazie all'art 23, all'ipotesi di

¹⁰² “...si considerano anche le partecipazioni acquisite o comunque possedute per il

influenza dominante altre fattispecie¹⁰³ inerenti soggetti con diritti, basati su accordi, sbilanciati rispetto al resto della compagine sociale ovvero rapporti che assicurano la preminenza a un soggetto su un altro, su altri.

La normativa sembrerebbe risolvere il problema se non fosse per il III comma dell'art. 7 d.m. 217/2002 il quale sostanzialmente assoggetta le fondazioni bancarie allo stesso regime delle banche e alla vigilanza su queste materie della Banca d'Italia. Difetta, tuttavia, una giustificazione in merito nella legge e il regolamento attuativo parrebbe illegittimo non avendo la forza di introdurre nuovi principi rispetto alla legge di riferimento. Non è d'accordo la Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, la quale col parere n. 1345/2002, al par. III.7 spiega che: "tale disciplina, pur se più restrittiva, in certi casi, di quella prevista dall'art. 6, III comma, del decreto legislativo n.153, appare espressamente richiamata ed estesa alla materia delle fondazioni dalla legge n.448, al comma XIII dell'art. 11, che ha

tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona".

¹⁰³ Si riporta l'articolo nello specifico:

1) esistenza di un soggetto che, sulla base di accordi, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o del consiglio di sorveglianza ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti ai fini delle deliberazioni relative alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364-bis del codice civile;

2) possesso di partecipazioni idonee a consentire la nomina o la revoca della maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza;

3) sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo idonei a conseguire uno dei seguenti effetti:

a) la trasmissione degli utili o delle perdite;

b) il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune;

c) l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute;

d) l'attribuzione, a soggetti diversi da quelli legittimati in base alla titolarità delle partecipazioni, di poteri nella scelta degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza o dei dirigenti delle imprese;

4) assoggettamento a direzione comune, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi.

tra l'altro inserito un apposito comma 1-ter nell'art. 25 del decreto legislativo n. 153". Non si ritiene concesso concordarvi per il semplice motivo che la norma richiamata dal Consiglio di Stato è riferita alle Società di Gestione del Risparmio e alla società bancaria e non alle fondazioni stesse. Un ultimo difetto: il divieto inerente la partecipazione ricomprende situazioni in cui il controllo deriva in maniera congiunta da più fondazioni senza rilievi per il valore della partecipazione mentre non ricade nella fattispecie vietata la partecipazione ad un patto di sindacato. L'effetto, irragionevole, comporta che non sarebbe escluso che ad una fondazione bancaria partecipante ad un patto di sindacato di una società bancaria partecipata anche da altre fondazioni bancarie estranee al patto venisse contestato il controllo per la presenza nell'azionariato di altre fondazioni bancarie, controllo che, in realtà, non sussisterebbe proprio per la presenza del ricordato sindacato¹⁰⁴. Questa discriminazione finalizzata ad escludere le fondazioni dalle operazioni di ampio respiro non può che essere interpretata come una ingiustificabile compressione dell'autonomia delle fondazioni stesse. Ci si chiede perché caratterizzare con una disciplina restrittiva le fondazioni bancarie, rispetto non solo alle fondazioni di diritto privato ma anche, più in generale, ad altri soggetti detentori di capitale.

¹⁰⁴ Cit. Pagliari G., *Le fondazioni bancarie*, Giuffrè, Milano, 2004.

2.3.1 CONSIDERAZIONI SULLA LEGITTIMITA' DEI CAMBIAMENTI

L'originaria pubblicità delle fondazioni bancarie man mano rimossa dalle riforme dell'ultimo decennio dello scorso millennio è stata riaffermata all'esito della riforma c.d. Tremonti¹⁰⁵. Positiva la valutazione sulla separazione dalla banca conferitaria, che resta un punto fisso della disciplina, non può dirsi altrettanto per il rapporto con il settore pubblico: si intende il rapporto tra le fondazioni e gli enti territoriali indicati nell'art. 114 Cost.. Questo, fino alla riforma, non pregiudicava la natura di ente privatistico, in virtù dell'art. 2, I comma, d.lgs. 153/1999 recante come noto: "Le fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale.". I nuovi precetti, al contrario, sottopongono le fondazioni a disposizioni analoghe a quelle degli enti pubblici strumentali senza che sia possibile ricondurli, neanche mediante interpretazioni sistematiche o letture aperte delle norme, alle norme di diritto privato. Vero è, anche in virtù dell'insegnamento comunitario, che al legislatore è concesso di introdurre discipline *ad hoc* in ragione di interessi rilevanti e preminenti¹⁰⁶, eppure è altrettanto e soprattutto vero che il legislatore incontra limiti di carattere generale non solo nella Costituzione ma anche nel Codice Civile, il quale rappresenta un *genus* rispetto al quale valutare la specialità della disciplina. Indubbiamente l'intervento del 2002, prima con l'articolo 11 della legge finanziaria e poi con il regolamento attuativo, comportò un'illegittima ripubblicizzazione di soggetti privati, o

¹⁰⁵ Sostenuto prima ancora dell'adozione della normativa da A.Baldassarre, *Le Casse di Risparmio come formazioni sociali e società di credito private*, in a cura di F.A.Roversi Monaco, *Le fondazioni Casse di risparmio*, Bologna, Il Mulino, 1999

¹⁰⁶ Cit. Napolitano G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

meglio privatizzati¹⁰⁷. Gli aspetti maggiormente compressi sono due: lo scopo e l'utilizzo del patrimonio. Sono prescritti limiti irragionevoli¹⁰⁸ che evidentemente esprimono la volontà del legislatore di sottoporre a controllo e indirizzo le fondazioni e non salvaguardano alcun ambito di autonomia. Peraltro, non si possono individuare interessi prevalenti neanche a supporto della nuova previsione circa la composizione dell'organo di indirizzo: se nel 1999 il criterio era votato ad "un'adeguata rappresentanza", nel 2002 si prevede una "prevalente rappresentanza degli interessi del territorio" (accanto ai soggetti c.d. personalità di chiara fama e riconosciuta indipendenza). L'organo principale viene ad essere formato per la maggior parte da soggetti designati dagli enti territoriali mentre quelli restanti, le personalità appunto, sono soggetti con competenze tecniche che difficilmente possono interpretare gli interessi di riferimento¹⁰⁹. La tesi contraria potrebbe basarsi sul divieto del vincolo di rappresentanza, se questo fosse stato promosso dal regolamento attuativo 217/2002. Non ci volle molto tempo perché tutte queste questioni furono portate in tribunale prima al TAR del Lazio e poi alla Corte costituzionale.

2.3.2 SENTENZE CORTE COSTITUZIONALE

Al TAR del Lazio si rivolsero l'Acri e molte fondazioni bancarie mentre alcune Regioni agirono con ricorso in via principale proposto direttamente contro la nuova legge. Le due sentenze che ne nacquero sono espresse, dalla

¹⁰⁷ Il significato rimanda a soggetti, comprese società per azioni, che non è possibile chiamare privati in senso pieno a causa delle numerose peculiarità della loro disciplina.

¹⁰⁸ L'illegittimità dei limiti posti valutata in relazione al principio di ragionevolezza è stata sottolineata da Bottari C., *Riforma costituzionale e nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, Maggioli, Ravenna, 2003, p.7 ss..

¹⁰⁹ Cit. Costi R., *Gli aspetti civilistici della nuova disciplina*, Rimini, Maggioli, 2003.

Consulta stessa, come complementari. La sentenza n. 300/2003 relativa al ricorso diretto di Marche, Toscana, Emilia-Romagna e Umbria esamina la disciplina, dal punto di vista del federalismo¹¹⁰, soffermandosi su due punti in particolare. In primis si prende posizione sulla pretesa delle Regioni di legiferare la materia in via concorrente rispetto allo Stato perché le fondazioni bancarie sarebbero ricomprese nell'art. 117, III comma, Cost. nella materia "casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale". In secundis l'art. 11 della legge Tremonti avrebbe leso le prerogative regionali disciplinando i settori di intervento i quali apparterebbero alle materie di disciplina esclusiva delle Regioni. Per avvalorare le proprie tesi erano state richiamate le precedenti sentenze n. 341 e 342 del 2001 nelle quali la Corte aveva ritenuto legittima la normativa anteriore. Tuttavia la situazione era mutata e la pronuncia della Corte fu un totale rigetto delle questioni sollevate chiudendo ogni spazio possibile ad una visione federale delle fondazioni bancarie. Fu rilevato che non sarebbe più sostenibile l'appartenenza delle fondazioni all'apparato del credito e del risparmio in quanto il periodo transitorio per la dismissione delle partecipazioni di controllo era ormai spirato: "si è dunque spezzato il legame genetico e funzionale tra fondazione e banca che giustificava l'attrazione delle fondazioni nell'ordinamento creditizio". Alla Corte non importa se qualche fondazione ancora non ha adeguato il proprio portafoglio azionario ai dettati della legge o se sono state concesse proroghe ai termini, la ripartizione delle competenze legislative, infatti, non può dipendere dagli adempimenti concreti¹¹¹. La Corte Costituzionale si basò sulla rottura del nesso suddetto per negare la prima censura delle Regioni, in particolare il

¹¹⁰ Si tenga a mente la novella costituzionale risultante dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

¹¹¹ Si riporta: "Nella specie, si è di fronte a una fase di transizione il cui completamento è rimesso all'attuazione delle prescrizioni legislative che è demandata all'attività degli enti di origine bancaria, sotto la vigilanza ministeriale. Ma a questa Corte spetta il giudizio di legittimità costituzionale della legge, indipendentemente dagli atti concreti di applicazione della legge medesima."

percorso normativo autorizza a definire le fondazioni come persone private senza fine di lucro senza caratterizzazione alcuna derivata dalla partecipazione nella società conferitaria. Le fondazioni perciò, non potrebbero più chiamarsi bancarie e svincolate dall'ordinamento del credito entrerebbero a far parte dell'ordinamento civile": di conseguenza l'art. 117, II comma, assegna la materia alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. La Corte prosegue celermente la trattazione affrontando la seconda questione, sopra richiamata, sollevata dalle Regioni. La spiegazione della censura si dipanò tra l'autonomia statutaria e gestionale e la definizione contenuta nella legge n. 461/1998 secondo la quale "restano fermi compiti e funzioni attribuiti alla legge ad altre istituzioni" finendo non solo con l'escludere che le fondazioni possano rientrare "in una nozione per quanto lata sia, di pubblica amministrazione in senso soggettivo e oggettivo", ma anzi, la Corte si spinse oltre stabilendo che le fondazioni ex bancarie devono essere collocate tra i "soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali". Per chiarire il concetto, la Corte impostò il ragionamento sulla precedente sentenza n. 50/1998 la quale aveva dichiarato incostituzionale una legge regionale che assoggettava ad autorizzazione amministrativa attività episodica senza scopo di lucro di organizzazione di gite e viaggi turistici: in quel caso si era creato un rapporto biunivoco tra "principio di libertà sociale" e "comportamenti che sono espressione della socialità della persona" grazie agli articoli 2, 17 e 18 Cost.¹¹². Tuttavia la Consulta si ferma qui e non approfondisce il tema in una disamina sistematica dell'ente, men che meno esprime qualsivoglia riferimento alla natura pubblica o privata limitandosi a prendere atto della definizione legislativa. La mancanza di polso della Corte Costituzionale appare voluta, considerata forse superflua: il parere del Consiglio di Stato n. 1354/2002 richiamato dalla sentenza costituzionale aveva infatti affrontato il problema della natura giuridica con

¹¹² Al contrario perciò un regime fondato su autorizzazioni amministrative può essere valido se trattasi di attività svolta con continuità e a fine di lucro.

occhio critico all'evoluzione dell'istituto. Sembra che le conclusioni sulla natura privata delle fondazioni, raggiunte dal Consiglio di Stato dopo un percorso di ampio respiro lungo le tappe storiche di queste, siano state fatte implicitamente proprie dalla Corte¹¹³.

La sentenza n. 301/2003 fu rimessa alla competenza della corte dalle ordinanze di rinvio del TAR del Lazio il quale, sul presupposto della natura giuridica di soggetto di diritto privato, censurava in sostanza tutte le disposizioni della legge Tremonti. Ancora una volta la Corte evitò di schierarsi palesemente in merito seppure la natura privata delle fondazioni emerse come cardine di tutte le motivazioni dell'articolata sentenza. Calibrando decisioni di accoglimento e interpretazioni di rigetto si stabilirono i seguenti punti chiave:

1. Fu dichiarata incostituzionale la previsione della prevalenza nell'organo di indirizzo della rappresentanza dei soli enti territoriali, anziché di enti pubblici e privati comunque espressivi della realtà locali. I motivi vanno ricercati non tanto nelle considerazioni pragmatiche della Corte¹¹⁴ ma nel principio di sussidiarietà orizzontale dell'art. 118 Cost.;

2. Fu dichiarato incostituzionale il potere di indirizzo posto in capo all'Autorità di Vigilanza dall'art. 4, I comma, lett. c), d. lgs. 153/1999 ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera e) in quanto deriverebbe da un eccesso di delega non prevista dalla legge di delegificazione, peraltro non potrebbe derivare neanche da un'interpretazione estensiva del potere di controllo che in quanto tale si esplicita nella verifica della corrispondenza dell'attività

¹¹³ Cit. Clarich M. e Pisaneschi A., in *Le fondazioni bancarie*, a cura di G. Ponzanelli, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

¹¹⁴ La Corte censura art. 11, IV comma, primo periodo, della legge n. 448 del 2001 perché mancherebbero "quelle diverse realtà locali, pubbliche e private, radicate sul territorio ed espressive, per tradizione storica, connessa anche all'origine delle singole fondazioni, di interessi meritevoli di essere «rappresentati» nell'organo di indirizzo.". In altre parole si ricorda che potrebbero sussistere realtà non solo pubbliche ma anche private espressive del territorio e dunque meritevoli di tutela tanto quanto quelle rappresentate dagli enti locali.

delle fondazioni a determinati parametri e quindi diversamente da un potere conformativo dell'attività: l'illegittimità si basa sul principio per cui il controllo su soggetti privati deve essere un potere tipizzato, previsto in modo specifico e per ambiti specifici¹¹⁵;

3. Fu dichiarato incostituzionale l'art. 11, I comma, ultimo capoverso, L.448/2001 che consentiva di modificare i settori ammessi con regolamento ministeriale senza che fossero dettati criteri direttivi da parte della legge: di nuovo i motivi utilizzati deriverebbero dall'inidoneità della fonte piuttosto che dalla natura privata dell'ente, tuttavia sembra indiscutibile che quest'ultima costituisca un limite che non possa essere validamente scavalcato da una fonte secondaria;

4. Attraverso interpretazione con rigetto si stabilisce che il controllo congiunto di più fondazioni nei confronti delle banche non può essere presunto ma deve essere in concreto accertato anche attraverso l'esistenza di patti di sindacato, in questo modo la Corte risolve le difficoltà interpretative legate alla mancanza di una puntuale indicazione del significato di controllo;

5. Ancora, con rigetto, la Corte da una interpretazione dell'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 11 della legge n. 448 del 2001 conforme a Costituzione e al principio di ragionevolezza: "le fondazioni non possono svolgere la loro attività a vantaggio diretto dei componenti degli organi delle fondazioni, né di coloro che li hanno nominati, a garanzia dell'imparzialità e della correttezza dell'azione delle fondazioni stesse" al tempo stesso, però, si ammettono interventi volti a soddisfare interessi riferibili agli enti, scelti dallo statuto, che designano i componenti dell'organo di indirizzo.

6. In un altro capo della sentenza in commento, la Corte affronta il regime delle incompatibilità disciplinato nell'art. 11, comma 7, della legge n. 448 del 2001, che ha sostituito l'art. 4, comma 3, del decreto legislativo n.

¹¹⁵ Come rimarcato da Torchia L., *I limiti del controllo pubblico sull'autonomia privata*, in *Il Ponte*, 2003, p. 68.

153 del 1999 rigettando la questione sollevata dal TAR sul presupposto che la norma vada letta in senso restrittivo con riferimento alle altre società operanti nel settore bancario, finanziario e assicurativo intendendosi perciò quelle società in rapporto di partecipazione azionaria o di controllo con la banca conferitaria;

7. Infine, la Corte rigetta la censura relativa alla decadenza degli organi fondazionali stabilita dall'art. 11, XIV comma legge citata, perché presupposto necessario all'attuazione delle modifiche statutarie ivi previste solo se devono effettivamente ricostituirsi detti organi e in particolare l'organo di indirizzo¹¹⁶.

Della riforma Tremonti non resta molto dopo l'intervento della Corte Costituzionale: solo il sistema dei settori ammessi e dei settori rilevanti sopravvive. L'argomento è stato trattato perché il giudice a quo lo ritenne censurabile per i vincoli (illegittimi) ai quali si sottoporrebbero le fondazioni. Diversamente la Corte adottò una lettura costituzionalmente adeguata che considerò la normativa come "una mera indicazione di carattere generale, priva, in quanto tale, di valore vincolante, rivolta alle fondazioni senza comportare alcuna impropria ed illegittima eterodeterminazione riguardo all'uso delle risorse di cui dispongono tali enti." Inoltre, prosegue la Corte, deve potersi ammettere che il legislatore delinea un modello di fondazione tendenzialmente specializzata allo scopo di "evitare l'eccessiva dispersione dell'attività delle fondazioni".

L'annosa questione sulla natura giuridica è definitivamente sciolta a favore della natura privata delle fondazioni. In sostanza dopo l'incertezza

¹¹⁶ Si riporta il passaggio della sentenza costituzionale: "S'intende, allora, come il presupposto della norma sia costituito dalla necessità di operare le ipotizzate modifiche statutarie relative alla composizione degli organi delle fondazioni e come, pertanto la decadenza censurata non sia riferibile alle fondazioni cosiddette associative, nelle quali resta in ogni caso immutata la composizione dell'organo di indirizzo, ed a quelle istituzionali, per le quali l'attuale composizione degli organi risulti conforme alla nuova disciplina introdotta dall'art. 11, comma 4, della legge n. 448 del 2001, nella formulazione datane dalla presente sentenza."

creata dalla riforma Tremonti, le sentenze n. 300 e 301, ancor di più se lette insieme al parere del Consiglio di Stato, consolidano aspetti istituzionali della disciplina che fungono da punto fisso dietro il quale ripararsi contro (indebite) pubblicizzazioni.

2.3.3 NUOVO REGOLAMENTO GOVERNATIVO

Il nuovo ordine imposto, o meglio riconosciuto, dalla Corte Costituzionale fu abbracciato dal governo e nello specifico dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che decise ben presto di stilare un nuovo decreto ministeriale in sostituzione del Regolamento 217 del 2002 giacché i suoi dettami principali furono fundamentalmente aboliti con le sentenze 300 e 301. Il mutamento d'impostazione è fin subito evidente¹¹⁷ tanto che nell'articolo 1, al I comma, del Regolamento 18 maggio 2004, n. 150 si stabilisce: "Il presente regolamento abroga e sostituisce il regolamento emanato con decreto ministeriale 2 agosto 2002, n. 217.". Inoltre dal combinato disposto del II e del III comma dell'articolo 1 in parola si confermano le disposizioni e le definizioni contenute nel decreto legislativo n.153 del 1999 e successive modificazioni. Il Regolamento ripercorre tutte le materie contenute nel precedente sancendo non solo principi rispettosi degli interventi della Consulta ma addirittura modificando le norme che questa aveva fatto salve. Un esempio è dato dall'art. 2 dove al II comma si amplia la possibilità di scelta dei settori rilevanti fino a cinque in ragione di una minore limitazione all'autonomia privata. Al IV comma sempre dell'articolo 2, invece si ribadisce che il reddito residuo dopo le destinazioni

¹¹⁷ Fu rilevato anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva con il parere del 22 marzo 2004 n.2680.

indicate nelle lettere a), b) e c) dell'articolo 8, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153 possa essere “essere diretto a uno o più dei settori ammessi”. Quest’ultima definizione parrebbe ad una prima occhiata censurabile in quanto inutile ripetere quando implicitamente garantito alle fondazioni dalla loro autonomia privata: non è così alla luce del divieto di operare al di fuori dei settori rilevanti. Si prosegue all’articolo successivo, il terzo, il quale si occupa dell’organo di indirizzo disciplinando la composizione in accordo con le sentenze della Corte Costituzionale: si esclude una composizione prevalentemente pubblica in favore di una di più attenta agli interessi coinvolti. Perciò al I comma si riformula il parametro di riferimento della rappresentanza dall’abrogata “prevalente e qualificata rappresentanza degli interessi del territorio” alla “prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, pubblici e privati, espressivi delle realtà locali”. Così novellata, la norma mostra di aver appreso la lezione sulla ragione sottesa alla stessa, che si ricorda, essere la possibilità di curare meglio gli interessi perseguiti dalle fondazioni e non già il controllo dei soggetti pubblici. La seconda parte del I comma si occupa delle c.d. personalità in modo da far risaltare, accanto alle realtà locali anche, la società civile. Questi soggetti, che rappresentano la parte restante dell’organo di indirizzo, si devono distinguere per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori cui è rivolta l’attività della fondazione, in modo che possano contribuire effettivamente al perseguimento dei fini istituzionali. Nella stessa logica si pone l’ultimo capoverso del comma perché precisa le qualifiche per gli stessi soggetti designanti: “Persone fisiche o giuridiche, di riconosciuta indipendenza e qualificazione, le quali operano nei settori di intervento della fondazione”. L’articolo prosegue affidando allo statuto la disciplina puntuale relativa ai soggetti competenti a nominare i componenti dell’organo e ammettendo la nomina per cooptazione nei soli casi di

“personalità di chiara ed indiscussa fama”¹¹⁸. Al quarto comma si segnala un precetto speciale per le fondazioni di origine associativa: le assemblee di questi possono nominare fino alla metà dei componenti dell’organo di indirizzo. L’art. 4 in tema di incompatibilità riprende la disposizioni del d. lgs. 153 del 1999 eliminando l’inciso presente nell’art. 5 nel regolamento abrogato il quale prevedeva l’insussistenza di incompatibilità nel caso di società “non operanti nei confronti del pubblico e di limitato rilievo economico o patrimoniale”¹¹⁹. In tema di patrimonio l’art. 5 impone giustamente obblighi informativi nel bilancio per quanto riguarda gli impieghi effettuati e la relativa redditività. L’art. 6 recepisce il capo 11 della sentenza costituzionale 301 e aggiunge alle ipotesi di controllo previste dal d. lgs. 153/1999 quelle derivanti dal patti di sindacato. Nel qual caso, prosegue il secondo comma, è stabilito che la fondazione debba attivarsi per comunicarlo all’Autorità di Vigilanza e comunque per sciogliersi entro novanta giorni.

Sull’argomento pare pertinente riportare anche la modifica successiva, intervenuta con la legge 28 dicembre 2005 n. 262, c.d. legge sul risparmio, la quale proibisce alle fondazioni di esercitare il diritto di voto nelle Assemblee delle Società conferitarie e in quelle non strumentali da esse partecipate per le azioni eccedenti il 30% del capitale delle azioni con diritto di voto. Inoltre per coordinare la previsione col quadro istituzionale¹²⁰, il suddetto divieto non vale per le fondazioni di modeste dimensioni, con patrimonio netto contabile risultante dall’ultimo bilancio approvato non superiore a 200 milioni di euro, o per quelle operate prevalentemente in regioni a statuto speciale.

¹¹⁸ Si ricorda che il precedente regolamento espressamente vietava la cooptazione all’art. 3, V comma.

¹¹⁹ Si specifica che “Si intendono comunque di limitato rilievo le società con un patrimonio o un fatturato annuo, risultante dall’ultimo bilancio approvato, inferiore a 5 milioni di euro.”

¹²⁰ Riferimento all’art. 80, comma 20 della l. 27 dicembre 2002, n. 289 e poi sostituito dal d. l. 24 giugno 2003, n. 143.

Sul Regolamento il Consiglio di Stato in sede consultiva degli Atti Normativi diede parere positivo¹²¹. Il ministero aveva rispettato la scelta della riforma Ciampi richiamata dalle sentenze costituzionali in favore del diritto privato implementando il principio secondo cui solo la legge può espressamente prevedere limitazioni all'autonomia privata.

Il percorso intrapreso non termina con questo regolamento, infatti, le fondazioni, chiarita definitivamente la loro natura giuridica privata e respinto il tentativo di assoggettarle per legge agli enti locali, possono interrogarsi sulla propria funzione, sul proprio ruolo all'interno del sistema italiano. Per farlo devono crearsi, come non sono riuscite nei primi anni della loro vita, uno spazio nuovo e unico, diverso dal semplice ruolo di cassaforte delle amministrazioni pubbliche locali.

¹²¹ La scelta correttamente effettuata sarebbe, sempre secondo il Consiglio di Stato, addirittura eccessivamente rispettosa dei vincoli imposti dalla Consulta in quanto espunge anche le disposizioni non censurate in sede costituzionale. Parte della dottrina non vi conviene e si ricorda Del Gatto S., in *Le fondazioni bancarie*, G. Giappichelli, Torino, 2005.

2.4.1 LEGGE FINANZIARIA 2010

Nel 2010 il legislatore ha deciso di mettere mano alla disciplina delle fondazioni bancarie in tema di vigilanza e controllo inserendo una disposizione specifica nell'art. 52 della legge di conversione n.122 del 30 luglio 2010 del decreto legge n.78 del 31 maggio 2010. L'articolo è scritto con l'intento di interpretare la norma ai sensi dell'art. 10, I comma, d.lgs. 153/1999 il quale, si ricorda, stabiliva che "fino all'entrata in vigore della nuova disciplina dell'autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al titolo II del libro primo del codice civile, ed anche successivamente, finché ciascuna fondazione rimarrà titolare di partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società bancarie ovvero concorrerà al controllo, diretto o indiretto, di dette società attraverso la partecipazione a patti di sindacato o accordi di qualunque tipo, la vigilanza sulle fondazioni è attribuita al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica." Nella lettura della norma l'art. 52 L. cit. chiarisce che "fino a che non è istituita, nell'ambito di una riforma organica, una nuova autorità di controllo sulle persone giuridiche private disciplinate dal titolo II del libro primo del codice civile, la vigilanza sulle fondazioni bancarie è attribuita al Ministero dell'economia e delle finanze, indipendentemente dalla circostanza che le fondazioni controllino, direttamente o indirettamente società bancarie, o partecipino al controllo di esse tramite patti di sindacato o accordi in qualunque forma stipulati. Le fondazioni bancarie che detengono partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società bancarie ovvero concorrono al controllo, diretto o indiretto, di dette società attraverso patti di sindacato o accordi di qualunque tipo continuano a essere vigilate dal Ministero dell'economia e delle finanze anche dopo l'istituzione dell'autorità di cui al primo periodo." Non si tratta di una vera e propria novità, quanto

piuttosto di un tentativo di celare il vistoso ritardo nella formulazione di una disciplina compiuta per gli enti non commerciali. Finché ciò non accadrà, le fondazioni saranno soggette ad un onnicomprensivo controllo governativo, limitato solo dalle già ricordate sentenze della Corte Costituzionale.

L'intervento del legislatore non si circoscrisse al solo regime della vigilanza perché l'art. 52, I-quater comma, L. cit., si occupò anche delle incompatibilità inerenti tra le cariche delle fondazioni e quelle nella banca conferitaria. In particolare, si ricorda che con l'art. 83, 28-duodecies comma, d.l. 25 giugno 2008 n. 112 convertito in legge il 6 agosto 2008 con la legge n. 133, aveva abrogato la norma contenuta nell'art. 4, III comma, d.lgs. 153/1999 modificata più volte, la quale in sintesi, vietava a soggetti con funzioni di indirizzo, amministrazione o controllo nella fondazione di esercitare funzioni simili nella società conferitaria o nelle società da questa controllate o partecipate. L'art. 52 cit. sostanzialmente riporta in vigore il divieto, aggiungendo un comma 2-bis all'art. 4 d.lgs. 153/1999 che ricalca la previgente disposizione: "i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la fondazione non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria o sue controllate o partecipate. I soggetti che svolgono funzioni di indirizzo presso la fondazione non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria". Il delicato confine tra fondazioni e banche, così delineato, fu ultimamente scosso dal decreto legge n. 1 del 2012 c.d. Liberalizzazioni il quale all'art. 27-quater estende l'incompatibilità all'esercizio di cariche nelle società concorrenti della banca conferitaria o di società del suo gruppo. Tale disposizione sembrerebbe avallare l'ipotesi secondo cui le fondazioni sarebbero ancora saldamente ancorate al settore del credito altrimenti, non si capirebbe il motivo di vietare alle fondazioni rapporti con imprese concorrenti (alla banca conferitaria) dato il loro operare esclusivamente nel

mondo del non profit nel quale la concorrenza è per definizione assente. In altre parole la norma sottende la sussistenza di un forte legame tra le fondazioni e le banche. Pertanto è doveroso operare un'interpretazione sistematica che permetta di porre le parole del legislatore sotto la giusta luce. Quest'ultimo, infatti, conscio della lontananza della totale scissione del binomio banca-fondazione decide di frenare la possibilità che venga a crearsi uno squilibrio nel mercato, soprattutto alla luce dei principi comunitari in tema di concorrenza. Come più volte affermato, si è ancora in una fase di transazione e sebbene non vi sia spazio per una visione acritica che pone le fondazioni di origine bancaria sul piedistallo del Terzo settore, non devono di certo essere (ri)attratte al mondo del credito.

2.4.2 BASILEA III

Nel dicembre del 2010 sono state rilasciate nuove regole da parte del Comitato di Basilea per la supervisione bancaria note come Basilea III volte ad integrare e sostituire i precedenti accordi internazionali del 1988, Basilea I, e del 2008, Basilea II. Il Comitato di Basilea è un organismo internazionale istituito dalle banche centrali dei dieci paesi più avanzati del mondo (G10) con lo scopo di promuovere la cooperazione tra queste e la stabilità del sistema monetario e finanziario. Opera sotto il patrocinio della *Bank of International Settlements*, cioè della più antica istituzione finanziaria internazionale. Il nuovo accordo, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2013¹²², stabilisce requisiti, maggiormente stringenti rispetto al passato, sugli assetti patrimoniali delle banche. Il requisito minimo per il patrimonio complessivo rimane all'8% delle attività ponderate sul rischio in accordo con quanto fissato da Basilea II, ma cambia il *tier one capital* cioè la componente

¹²² È ammesso un periodo di adeguamento prorogabile fino al 2019.

primaria del capitale di una banca. Si tratta nello specifico, della principale delle due classi in cui viene scomposto il capitale di una banca e comprende il capitale azionario e le riserve di bilancio provenienti da utili non distribuiti al netto delle imposte¹²³. Per aumentare la capitalizzazione di una banca è stato aumentato il parametro di Basilea II dal 4% al 6% sulla percentuale minima richiesta del *tier one* rispetto alle attività ponderate per il rischio. Inoltre, viene stabilito il mantenimento di una quota di risorse minima pari al 2,5% necessaria a fronteggiare perdite inattese. La *ratio* dei vincoli di Basilea III sta proprio nel creare una correlazione biunivoca tra capitale ed impieghi di una banca. Per questo, aumentare il volume degli investimenti significherà per la maggior parte delle banche italiane effettuare contestuali e significativi aumenti di capitale.

Per le fondazioni di origine bancaria, in quanto ancora azionista principale delle banche, queste modifiche comporteranno inevitabilmente la diluzione della loro partecipazione e la riduzione della redditività della stessa. Si troveranno di fronte ad una scelta che è stata rimandata da troppo tempo: le fondazioni potranno o rafforzare ulteriormente la loro presenza nelle banche intervenendo direttamente nella capitalizzazione di queste e contemporaneamente ridurre il proprio impegno nel sociale o non solo diluire la propria presenza nelle banche ma sottrarvisi per dedicarsi completamente al non profit.

Forse, se si permette una previsione, la soluzione di maggiore efficacia sarebbe abbandonare solamente le partecipazioni non strategiche al fine di concentrarsi solo su quelle fondamentali proseguendo il processo avviato con la riforma Ciampi.

¹²³ Cfr. definizioni sul sito della BIS – *Bank for International Settlements*.

2.4.3 CONCLUSIONI

Mediante le testate giornalistiche spesso, è passato il concetto che le banche e il sistema finanziario italiano sono controllati indirettamente dalle fondazioni di origine bancaria. Quindi, l'opinione pubblica si chiede in base a quale principio soggetti dichiaratamente privati con finalità non profit si arrogano il diritto di gestire il sistema economico Italia. la questione merita sicuramente di essere approfondita. Sono necessarie delle premesse concernenti la partecipazione delle fondazioni alla Banca d'Italia e alla Cassa depositi e Prestiti.

La Cassa depositi e prestiti (CDP) nacque nel 1850 e dal 2003, in applicazione del D.L. 30 settembre 2003 n. 269, ha la forma giuridica di una Società per Azioni controllata per il 70% dal Ministero dell'economia e delle finanze. La quota di azioni restante, il 30%, è posseduta dalle fondazioni di origine bancaria. L'attività si divide in due rami:

1. Gestione separata per il finanziamento degli investimenti statali e di altri enti pubblici quali regioni ed enti locali attraverso la raccolta di risparmio postale;
2. Gestione ordinaria per il finanziamento di opere, di impianti, di reti e di dotazioni destinati alla fornitura di servizi pubblici mediante principalmente l'emissione di titoli (non garantiti dallo Stato diversamente dal risparmio postale).

Come si evince dall'attività, la finalità, che tra l'altro è sostanzialmente la medesima dalla nascita, consiste nel finanziamento agli enti pubblici. Proprio per questo motivo la paura è che le fondazioni possano ingerirsi indirettamente nella scelta delle attività di promuovere senza alcun rischio

per le stesse¹²⁴. Questo però, può essere smentito semplicemente considerando non solo che il controllo della Cassa è saldamente in mano al Ministero dell'Economia e delle Finanze ma anche che la promozione dello sviluppo del territorio è sancito come scopo fondazionale dall'art. 2, I comma, d. lgs. 153/1999.

Per quanto riguarda la Banca d'Italia, il discorso è nettamente diverso giacché si premette che sono presenti profili di incoerenza. Banca d'Italia è la banca centrale della Repubblica Italiana e dal 1998 fa parte del Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC), sicché svolge compiti principalmente di vigilanza sul mondo bancario, finanziario e assicurativo. Per l'esame che qui interessa si analizzi la composizione della banca centrale. Si parta dallo Statuto del 1936 il quale statuiva che il capitale fosse rappresentato da azioni che potevano essere possedute solo da:

- a. Casse di risparmio;
- b. Istituti di credito di diritto pubblico e banche di interesse nazionale;
- c. Società per azioni esercenti attività bancaria;
- d. Istituti di previdenza;
- e. Istituti di assicurazione.

Lo Statuto, all'art. 3 riportato, fu modificato col Decreto Legislativo 29 dicembre 2006, n. 303 e fu eliminato ogni riferimento a una specifica categoria di possessori per favorire la libera circolazione delle quote. Inoltre, si ricorda che i vertici supremi, governatore e consiglio superiore, di Banca Italia sono nominati dall'Assemblea generale composta dai partecipanti al capitale di questa. Siccome la gran parte dei partecipanti al capitale¹²⁵ è una

¹²⁴ Cfr. Medeossi P. L., *La grana della CDP per le Fondazioni*, in il Messaggero Veneto il 2 gennaio 2013.

¹²⁵ Circa 65 soggetti, come risulta dal sito della stessa Banca d'Italia: <http://www.bancaditalia.it/bancaditalia/funzgov/gov/partecipanti>.

banca S.p.A. (soggetto privato) si critica aspramente il fatto che apparentemente i controllati fossero contemporaneamente i controllori. La situazione è quantomeno stravagante se comparata altresì al principio del 1° articolo dello stesso Statuto dove si statuisce che Banca d'Italia è un ente pubblico. Vero è che anche prima della modifica le banche formavano l'Assemblea generale e pure che ogni soggetto gode singolarmente di un numero esiguo di voti nell'assemblea¹²⁶ tuttavia non si ritiene che questi ordini di considerazioni possano smentire l'incoerenza rappresentata da un soggetto pubblico per la sorveglianza su soggetti privati in mano ai medesimi soggetti privati. Si conclude sul tema, riportando l'art. 27 del d. lgs. 153/1999 grazie al quale le fondazioni bancarie potrebbero partecipare a determinate condizioni¹²⁷ al capitale di Banca Italia. Ciò non è avvenuto formalmente perché, in realtà, le fondazioni si sarebbero accontentate di avere voce in capitolo mediante la partecipazione nelle banche conferitarie. Una soluzione per risolvere i nodi del problema potrebbe passare per due tappe: una prima costituita dal progressivo abbandono delle quote bancarie e una seconda imperniata sull'entrata delle fondazioni nel capitale di Banca d'Italia. In tal maniera verrebbe a spezzarsi il legame tra Banca d'Italia e banche private. Si tratterebbe, cioè, di una volontà non tanto legislativa, in tal senso già espressa, quanto della volontà delle singole fondazioni a rinunciare agli ultimi baluardi della natura creditizia. Il dibattito è tutt'altro

¹²⁶ Vedere nota 123, infatti, il numero maggiore, cioè cinquanta su cinquecento trentanove, spetta alle sole Intesa SanPaolo S.p.A. e Unicredit S.p.A..

¹²⁷ Partecipazione al capitale della Banca d'Italia

1. Le Fondazioni che hanno adeguato gli statuti ai sensi dell'articolo 28, comma 1, sono incluse tra i soggetti che possono partecipare al capitale della Banca d'Italia, a condizione che:

- a. abbiano un patrimonio almeno pari a 50 miliardi;
- b. operino, secondo quanto previsto dai rispettivi statuti, in almeno due province ovvero in una delle province autonome di Trento e Bolzano;
- c. prevedano nel loro ordinamento la devoluzione ai fini statuari nei Settori Rilevanti di una parte di reddito superiore al limite minimo stabilito dall'Autorità di Vigilanza ai sensi dell'articolo 10.

che chiuso. Chi¹²⁸ da un lato suggerisce un ulteriore passo indietro da parte delle fondazioni che devono accettare una diluizione della propria partecipazione e chi¹²⁹ con toni decisamente più estremi redarguisce le fondazioni di “non stare fuori dalle banche”. Chi¹³⁰ suggerisce una maggiore diversificazione e chi¹³¹ porta solo lodi paragonando i giudizi contrari a guerre perse. Tuttavia, la strada da percorrere certamente non rimette in discussione né l’autonomia garantita dalla legge Ciampi né la presenza delle fondazioni nel settore bancario. Viceversa non si coglie quale soggetto potrebbe sostituirle. Dovrebbe quindi valorizzarsi il ruolo di investitore istituzionale, di un soggetto capace di dare sicurezza al sistema, di un soggetto che fa della sua polifunzionalità il punto di forza. La forza delle fondazioni starebbe proprio nella loro capacità di cogliere i bisogni sociali e contemporaneamente di lavorare con strumenti avanzati nel settore del credito. In questo mondo che premia solo i soggetti maggiormente qualificati, le fondazioni, in bilico tra due realtà, dovrebbero puntare proprio sulla loro natura ibrida. La specializzazione starebbe proprio nella conoscenza, nel *know-how* trasmesso dalla fondazione di origine bancaria sia al mondo imprenditoriale sia al mondo della filantropia. D’altronde anche il Consiglio Europeo se n’è fatto promotore nel marzo del 2000 lanciando a Lisbona un progetto c.d. “Verso la società della conoscenza” per la crescita competitiva dell’Eurozona e culturale dei suoi cittadini basato sullo scambio di informazioni. Il bene più prezioso è proprio il sapere.

¹²⁸ Cit. Dini L., in la Stampa, il 28 ottobre 2010.

¹²⁹ Cit. Prodi R., intervista a Radio24, il 22 settembre 2010.

¹³⁰ Cit. Guiso L. e Boeri T., economisti per lavoce.info.

¹³¹ Cit. Bassanini F., *Le fondazioni bancarie oltre la crisi*, relazione svolta al 21° Congresso dell’ACRI, Siena, 10 giugno 2009, accomuna i delusi dalle fondazioni bancarie “agli ultimi giapponesi nella giungla, incapaci di capire che la guerra è finita, e che loro l’hanno perduta”.

3.1.0 PARAGONI CON REALTA' ESTERE

Lo studio non sarebbe completo se non ci si interrogasse sulle (possibili) corrispondenze e spunti che le fondazioni di origine bancaria potrebbero trovare se buttassero un occhio fuori dal territorio italico. In altri termini ci si chiede se in altri ordinamenti, con una storia e un cammino diverso dal nostro, siano state date risposte simili rispetto alle medesime questioni, connesse, come noto, all'adempimento dell'interesse generale di benessere sociale, in particolare alla scelta dell'an e del quomodo debba attuarsi un modello di sussidiarietà orizzontale. Gli elementi essenziali che emergono dalla comparazione sono quindi sintetizzabili nella ricerca di come il concetto di *Welfare State*¹³² abbia lasciato il posto all'autonomia privata.

¹³² Intendendosi quell'organizzazione statale che agisce in prima persona per il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini. È anche detto Stato Assistenziale.

3.2.1 GERMANIA

Le banche tedesche si svilupparono a metà del novecento in concomitanza con la rivoluzione industriale, grazie all'unione dei capitali di grandi commercianti che fondarono i primi istituti di credito (*Darmstädter Bank* e la *Disconto-Gesellschaft*). Il fenomeno era necessario per accumulare e in seguito investire ingenti capitali¹³³ necessari alla nascente industria e in particolar modo quella ferroviaria. Da quel momento l'evoluzione imprenditoriale dell'economia tedesca è sempre andata di pari passo con quella del sistema bancario creandosi negli anni un rapporto "fiduciario" molto stretto tra imprese e banche. Tale rapporto ha portato commistioni all'interno dei vari *board* di amministrazione tanto che si parla di *Hausbanken* in riferimento alle singole banche fiduciarie e di *Hausbankbeziehungen*, ovvero "rapporti con le banche domestiche". Contemporaneamente nascevano sul territorio tedesco istituti privati chiamati *Ersparungscassen* con lo scopo di combattere la povertà tra le fasce deboli della popolazione. Anche i comuni apprezzarono l'iniziativa e, per non gravare la spesa pubblica ulteriormente, decisero di fondarne a loro volta nell'ambito del c.d. *Daseinsvorsorge* cioè nei servizi di interesse generale. Inizialmente le nascenti casse di risparmio non erano soggetti giuridici ma nel 1931 con la *Notverordnung des Reichspräsidenten* acquisirono la personalità giuridica. Peraltro il legislatore tedesco non rimase a guardare la creazione di questa costellazione di soggetti senza intervenire e preoccupato delle conseguenze, approfittando della creazione di un'Autorità di Vigilanza nel settore equiparò la disciplina delle casse a quella delle banche private. Contemporaneamente si consolidava l'organizzazione dell'intero sistema

¹³³ Ancora oggi il sistema finanziario ha la capacità di fornire credito industriale per elevate importi secondo Vitols S., *Are German Banks Different?*, in *Small Business Economics*, 1998, p.79 ss..

finanziario tedesco su due caratteristiche uniche: la prima è la presenza della banca universale e la seconda è la struttura stessa. La c.d. *Universalbanken*, ovvero banca universale, indica quella tipologia di istituti in grado di operare in ogni comparto del mercato del credito (breve, medio e lungo termine) e del mercato dei titoli senza vincoli di specializzazione. In merito alla configurazione del sistema che rimase sostanzialmente invariata negli anni, è necessario ricordare che si basa su una struttura a tre pilastri (*Drei Säulen-Struktur*): banche commerciali private (*Kreditbanken*), banche a controllo pubblico (*Sparkassen* e *Landesbanken*) e banche cooperative (*Genossenschaftsbanken*). La storia delle casse di risparmio cioè delle banche a controllo pubblico al contrario di quelle private e similmente a quelle cooperative è originata dallo svolgimento di funzioni d'intermediazione nel piccolo risparmio e nel piccolo credito in contrasto ai problemi sociali derivanti dall'usura. La natura pubblica viene perciò giustificata dalla utilità generale del servizio che appunto era caratterizzato dalla numerosità delle comunità servite rispetto all'economicità del servizio¹³⁴.

3.2.2 ÖFFENTLICHE BANKEN

Ciò che per il discorso fondazioni bancarie italiane interessa, sono naturalmente le banche pubbliche ovvero uno dei pilastri dell'organizzazione bancaria tedesca. Queste si caratterizzano per la capillare distribuzione nel territorio in particolare su tre livelli:

¹³⁴ Cfr. Sapienza P., *The effects of Government Ownership on Bank Leading*, in *Journal of Financial Economics*, 2004, n.72, p. 357 ss..

1 Livello federale: *DGZ-DEKA BANK*¹³⁵;

2 Livello regionale: *Landesbanken*;

3 Livello locale: *Sparkassen*.

Il regime è diviso in due livelli, uno regionale regolato dalla legislazione dei *Länder* cioè dalle c.d. *Sparkassengesetze* (legge della Cassa di Risparmio relativa alla singolo territorio) e dalle leggi sulle *Landesbanken* e uno federale dal c.d. *Kreditwesengesetz* (Testo bancario unico)¹³⁶. Quest'ultimo dispone all'articolo 40 i principi fondamentali poi ripresi dalle varie legislazioni regionali: principio della pubblica utilità e principio c.d. regionale. Il primo impone che le casse di risparmio siano istituti di credito finalizzati ad interessi pubblici, precisamente con lo scopo di offrire servizi finanziari a tutta la popolazione in promozione dello sviluppo e della concorrenza. Il secondo, il c.d. *Regionalprinzip*¹³⁷, circoscrive la competenza territoriale delle casse di risparmio in relazione all'ente che le ha istituite allo scopo di radicare la singola *Sparkasse* al territorio. In realtà le *Sparkassen* sono diventate in seguito a modifiche di una ventina di anni fa dirette a garantire maggior flessibilità, banche universali e perciò svolgono operazioni che vanno oltre l'ambito dell'appena citato articolo 40. L'unico limite giuridico rimasto in controtendenza rispetto alle scelte degli altri Paesi Europei, è il divieto di ricorrere al mercato azionario. Se però si va ad analizzare l'attività delle singole *Sparkasse* si nota che molte operazioni vengono svolte ad un livello maggiore per mancanza di risorse e competenze. Si tratta con ogni evidenza dell'applicazione del principio di sussidiarietà grazie al quale dove non riescono ad intervenire le piccole

¹³⁵ Si tratta dell'istituto centrale che gestisce le banche pubbliche locali tedesche.

¹³⁶ Il *KWG* disciplina oltre alle banche anche gli intermediari creditizi perché contiene una definizione di Istituto di credito molto ampia. Cfr. Banfi A. et Al., *Il sistema finanziario tedesco*, il Mulino, Bologna, 1991.

¹³⁷ Principio che può essere letto anche per le banche di credito cooperativo in Italia come affermato da Masera R., *La corporate governance nelle banche*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 98 ss..

Sparkassen agiscono le *Landesbanken* o la *Sparkasse-Finanzgruppe*¹³⁸. La differenza maggiore è la natura della raccolta, mentre, infatti, le piccole entità si focalizzeranno su depositi a vista o termine quelle grandi si finanzieranno principalmente attraverso l'emissione di obbligazioni. In tema di organizzazione, per finire, si ricordi la struttura regionale che assumono le casse di risparmio dei singoli *Länder*, queste si associano in 12 federazioni regionali che hanno compiti di controllo all'interno del territorio di competenza e di rappresentare gli interessi all'esterno del medesimo territorio. A livello federale troviamo l'ultimo aggregato cioè la *Deutscher Sparkassen -und Giroverband* (DSGV), che è responsabile di tutelare le casse di risparmio di fronte al governo e agli organismi di vigilanza.

3.2.3 SPARKASSEN

Le casse di risparmio tedesche si dividono, similmente a quelle italiane, in due categorie in base al soggetto dal quale sono originate: casse di origine associativa se nate per volontà di associazioni benefattrici ovvero casse c.d. pubbliche se costituite da enti locali territoriali. Le prime sono individuate in negativo come quelle che non godono delle garanzie da parte degli enti pubblici. Si tratta di attribuzioni che permettono alle *Sparkassen* di beneficiare di due istituti tipici: *Anstaltlast* e *Gewahrtragerhaftung*. Il primo obbliga l'ente proprietario della cassa di dotarla dei mezzi necessari al proprio funzionamento mentre il secondo è una garanzia sussidiaria che impegna l'ente promotore a tenere indenni i creditori della cassa. Come contropartita di questi obblighi all'ente è attribuito il diritto di redigere lo statuto della cassa e di nominare dei membri del consiglio di amministrazione. Com'è facile osservare, il rapporto di strumentalizzazione

¹³⁸ È la federazione delle *Sparkassen* e delle *Landesbanken*. Cfr. Donges J.B., in *Privatisierung von Landesbanken und Sparkassen*, Bad Homburg, 2001.

è forte, talmente forte che in passato portò a sperequazioni nel “gioco” della concorrenza. Per far fronte a questo fenomeno si adottarono diverse misure favorevoli all’emancipazione delle *Sparkassen*, prima fra tutte va citata la riforma del secondo dopoguerra nel 1953 con la quale si fissò un modello di statuto unico in modo da attribuire una certa autonomia amministrativa (*personelle Selbstverwaltung*). Nel corso degli anni seguenti l’operativa crebbe grazie soprattutto alle novelle degli anni ’80 e ’90 che permisero alle casse di svolgere tutte le operazioni finanziarie non espressamente vietate. Nel 2001, infine, su spinte delle Comunità Europee si decise di intervenire per un’ultima volta spezzando in modo definitivo, dopo notevoli sforzi, il legame creato dalle succitate garanzie. Il metodo adottato fu naturalmente quello di abrogare l’istituto dell’*Anstaltlast* e del *Gewährträgerhaftung*. Fu stabilito un periodo transitorio fino a luglio 2005 durante il quale si adeguarono gli statuti e i patrimoni delle singole *Sparkasse*.

3.2.3.1 Natura Giuridica

Il processo storico ha mutato la concezione delle *Sparkassen* ponendo domande sulla stessa natura giuridica dell’istituto: ci si chiede se possano essere ancora considerate appartenenti alla amministrazione pubblica o se, invece, siano divenute enti privati. Non è solo la dottrina a dividersi ma si schierano anche i *Bundesländer*. I primi portano a favore della modifica in imprese economiche indipendenti la perdita delle garanzie avvenuta nel 2001, che spingerebbe le *Sparkassen* ad agire perseguendo la massimizzazione del profitto per vincere la concorrenza con la conseguenza che non vi sarebbe più spazio per finalità pubbliche distruttici di valore

economico¹³⁹. Al contrario vi si oppongono strenuamente gli stati federati tedeschi, i quali secondo una visione tradizionale, sostengono la necessità di garantire nel settore bancario l'intervento statale. Nel 1995 la Corte Costituzionale Federale tedesca, la c.d. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), ebbe occasione di pronunciarsi in merito: pur riconoscendo l'alto grado di autonomia delle *Sparkassen* simile a quello delle banche private, prese le parti delle regioni asserendo la natura giuridica di ente di diritto pubblico. La Corte argomentò il principio sulla base delle funzioni vincolate all'interesse pubblico e quindi inserite nel quadro della *Daseinvorsorge*¹⁴⁰. I termini della questione non mutarono, pur in presenza della riforma del 2001, fino all'emanazione della legge tedesca sulla trasformazione delle società da ultimo emendata nel luglio del 2011, la quale ammette la trasformazione da ente di diritto pubblico a società di diritto privato a condizione che ciò sia previsto nelle leggi del *Bund* o dei *Länder*¹⁴¹. Il problema non è più giuridico ma di volontà politica¹⁴², perciò finché i *Länder* saranno restii a emendare i propri *Sparkassengesetz* "niente di nuovo sul fronte occidentale"¹⁴³.

3.2.4 LANDESBANKEN

Una piccola parentesi meritano anche i soggetti degli altri livelli: *LANDESBANKEN* e *DGZ-DEKABANK*. Le prime nacquero nello stesso momento storico delle loro controparti minori ma al contrario di queste furono istituite direttamente come indipendenti sia dal punto di vista

¹³⁹ Cfr. Di Capua, in *Privatisierung von Landesbanken und Sparkassen*, Bad Homburg, 2001.

¹⁴⁰ BVerfG 23 settembre 1994 pubblicata in NVwZ, 1995 n.370.

¹⁴¹ Art. 301, Il comma, *Umwandlungsgesetz* 28 ottobre 1994.

¹⁴² Feroni G. C. e Andreani E., *Fondazioni e banche*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 92-93.

¹⁴³ Cit. romanzo dello scrittore tedesco Erich Paul Remark.

amministrativo che da quello patrimoniale¹⁴⁴, in modo da essere in condizione di svolgere la propria attività. Le funzioni di questi soggetti si rifanno già dai primi momenti al concetto di banca universale: agiscono come banche centrali per le casse di risparmio locali (*Sparkassenzentralbanken*) e anche come banche del *Land*, inoltre in base al principio di sussidiarietà colmano le lacune, dovute a divieti legislativi o criteri economici, dei servizi locali. La loro responsabilità non è limitata al territorio di riferimento diversamente dalle *Sparkassen* e perciò, mediante una divisione di compiti fattuale con quest'ultime, si occupano principalmente dei affari esteri o grandi clienti.

3.2.5 DGZ-DEKABANK

A livello federale è presente un istituto centrale adibito a gestire le banche pubbliche tedesche. Questo discende dalla *Deutsche Girozentrale-Deutsche Kommunalbank* e dalla *DekaBank GmbH* fusesi nel 1999. Si tratta di un ente di diritto pubblico i cui garanti e proprietari sono le *Landesbanken* e il *Deutscher Sparkassen -und Giroverband*. L'attività concerne a livello federale i compiti parabancari e i grandi finanziamenti, mentre a livello locale si occupa di redistribuire liquidità tra le *Landesbanken* dove necessaria e di compensare mediante una camera stabile di clearing i pagamenti delle *Sparkassen*.

3.2.6 CONSIDERAZIONI FINALI

¹⁴⁴ Il loro capitale poteva essere finanziato dall'ente garante o dalle attività liquide delle *Sparkassen* le quali sono obbligate ad investire presso le relative *Landsbanken*.

Dopo la disamina sugli istituti di credito pubblici tedeschi deve tornarsi a parlare delle fondazioni in senso stretto. Le fondazioni in Germania possono essere naturalmente di derivazione bancaria (sia che si tratti di banche private che pubbliche) ma nulla spartiscono con le controparti italiane. In Italia, le fondazioni bancarie affiorarono dalla separazione delle funzioni creditizie da quelle filantropiche nelle casse di risparmio e divennero proprietarie del capitale della società alla quale residuavano compiti prettamente finanziari. Al contrario quelle tedesche sono dotate di un patrimonio proprio completamente distinto, anche se il fondatore è una *Sparkasse* e non c'è alcuna mutazione nella natura della cassa. La fondazione di origine bancaria non diventa azionista della banca e quindi non può né amministrare gli utili derivanti dall'attività creditizia né prendere decisioni direttive nei consigli dell'ente fondatore. Tuttavia dacché fondazioni di pubblica utilità, c.d. *gemeinützige Stiftungen*, usufruiscono di agevolazioni fiscali e questa è l'unica analogia con quelle italiane.

Il sistema dei tre pilastri è stato ed è criticato sia a livello accademico¹⁴⁵¹⁴⁶ sia a livello comunitario a causa dell'eccessiva rigidità¹⁴⁷ e attaccamento a istituti tradizionali. Già da qualche tempo, infatti, la ripartizione dei compiti tra *Sparkassen* e *Landesbanken* è additata per i propri limiti e la dottrina è alla ricerca di nuove soluzioni per la sollecitazione del risparmio ed erogazione del credito. In ogni caso, fintanto che gli enti pubblici mostreranno resistenze alla separazione tra funzioni creditizie e funzioni di erogazione nel settore del non profit, la situazione sarà in stallo. Forse oltre le alpi si trovano ancora in quel dibattito che la

¹⁴⁵ Cfr. Döring T., *German Public Banks under the Pressure of the EU Subsidy Proceedings*, Intereconomics, March/April 2003.

¹⁴⁶ Cfr. Schmidt R.H., *The political debate about saving banks*, in Schmalenbach Business Review, 2009, n.61, pp. 366-392.

¹⁴⁷ Cfr. Koetterer M. et Al., *Structures and trends in german banking*, Kiel Working Paper n.1225, 2004.

politica italiana ha affrontato negli anni 80' e che ha portato nel 1990 all'emanazione della riforma Amato. Non è dato sapere se il governo tedesco riuscirà, *rectius* vorrà, fare un passo nella direzione dello scorporo come in Italia, ciò che è certo è che non sembra lecito importare le singole strutture del sistema tedesco non tanto a causa delle singolarità di questo quanto piuttosto proprio a causa dell'aperto dibattito presente nel mondo tedesco in merito all'opportunità di profonde riforme.

3.3.1 GRAN BRETAGNA

Essenziale all'esigenza di una trattazione completa di tipo comparatistico in funzione delle fondazioni bancarie è l'analisi del sistema creditizio e finanziario di quel capitalismo c.d. di Common Law presente nei paesi anglosassoni che si contrappone ai sistemi dell'Europa Continentale e del Giappone di Civil Law. In particolare si evidenzia come il modello inglese si caratterizza sia per la massima valorizzazione della libertà, intesa in ogni sua forma, ma nello specifico della libertà d'impresa, con conseguente massima tutela della concorrenza e sia per la forte componente finanziaria tant'è che il complesso bancario riveste un ruolo marginale rispetto all'industria dei servizi finanziari. Al contrario, la versione germano-nipponica, c.d. "capitalismo di *Welfare*", si focalizza più che sul singolo individuo sulla collettività costruendo la struttura dei finanziamenti all'impresa e alla finanza in generale attorno alle banche¹⁴⁸. Tali differenze sembrerebbero insormontabili a una prima occhiata, tuttavia si osserva un substrato comune di principi che sta portando a un graduale avvicinamento dettato dall'urgenza di affrontare in modo compatto le problematiche globali odierne¹⁴⁹. In primo luogo, infatti, è venuta meno la tradizionale separazione tra i diversi mercati finanziari cioè tra quello creditizio, assicurativo e mobiliare: oggi esistono gruppi multifunzionali che svolgono tutte le funzioni riguardanti gli anzidetti mercati in modo integrato¹⁵⁰. In secondo luogo si consideri anche, la particolare contingenza dei mercati, vale a dire in

¹⁴⁸ Cfr. Marotta G., *La Banca*, Bologna, Il Mulino, 1999.

¹⁴⁹ Per la trattazione esaustiva del tema Pierini A., *Considerazioni sulla tutela del risparmio a margine degli interventi di riforma del legislatore statunitense e di quello italiano*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, IV, 2006.

¹⁵⁰ Bessone M., *Investimento finanziario, Diritto europeo dei mercati mobiliari*, discipline di pubblica vigilanza, in *Diritto & Diritti*, rivista giuridica online, www.diritto.it/articoli/commerciale/bessone9.html.

altre parole la mancanza di fiducia degli investitori nel sistema finanziario. Questa situazione richiede di conseguenza una nuova stabilità.

3.3.2 LINEAMENTI DEL SISTEMA INGLESE

Due premesse sono doverose: per quanto riguarda la prima si precisi che in Gran Bretagna non è possibile riscontrare una figura istituzionale simile alle fondazioni bancarie italiane e di conseguenza la lettura è improntata alla ricerca di punti di contatto dell'evoluzione dei due diversi modelli del capitalismo. La seconda, invece, parte dalle diverse configurazioni che può darsi al fenomeno di cui trattasi: una lettura liberista, la quale vede le fondazioni come strumenti per la liberalizzazione del mercato finanziario italiano; una lettura autonomista, secondo la quale per soddisfare interessi sociali deve preferirsi all'intervento statale quello privato in chiave di sussidiarietà orizzontale; infine, una lettura sociale, finalizzata a far sì che le fondazioni rappresentino la solidarietà tra privati nell'ambito della società civile¹⁵¹. La comparazione di tipo funzionalista s'innesta in questi tre filoni alla ricerca di *public policies* comuni da adottare: le liberalizzazioni degli ultimi anni nel settore dei servizi finanziari in Gran Bretagna, che come già ricordato comportano il superamento delle tradizionali barriere tra soggetti dell'industria dei servizi finanziari per permettere il loro avvicinamento in grandi agglomerati multifunzionali, si avvicinano alla prima funzione attribuibile alle fondazioni italiane, quella focalizzata sulla crescita del mercato ad opera sia della *deregulation* dello stesso accompagnata a una sempre maggiore protezione dei consumatori

¹⁵¹ Cit. Pierini A., *Ordinamento del Credito e del settore del non profit in Gran Bretagna*, in *Fondazioni e Banche*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 129.

finali sia della catalizzazione delle ingenti risorse di cui dispone il settore in parola; altri terreni fertili riguardano, naturalmente, le organizzazioni volontarie di utilità sociale¹⁵² il cui studio aiuta a inquadrare la visione delle fondazioni come istituzioni autonome e sociali, in grado di operare con maggiore efficienza in un ambiente “destatalizzato”. Infatti, il c.d. terzo settore nei paesi anglosassoni ha una tradizione giuridica consolidata, in quanto prima in America già nella metà del diciannovesimo secolo e poi in Inghilterra all’inizio del ventesimo secolo si parlava di Stato Sociale, ovvero di intervenire per garantire l’uguaglianza sostanziale di tutti i cittadini per rispettare i principi di “*equality of opportunity*” e di “*equitable distribution of wealth*”.

3.3.3 EVOLUZIONE MERCATO INGLESE

Così come in Italia il ruolo delle banche si è trasformato, passando dalle leggi del 1936-1938 (piegate a un’ottica dirigenziale pubblica) al liberismo degli ultimi decenni, anche in terra inglese è possibile osservare un’evoluzione. I principi del capitalismo di Common Law in origine inducono lo Stato ad essere riluttante nei confronti di strumenti simili a quelli italiani imperniati sul controllo del sistema creditizio, il quale di conseguenza si è consolidato come “sempre privato” e su una disciplina che “è stata a lungo informale, frammentata e ampiamente auto-regolata”¹⁵³. La posizione iniziale dello Stato è diametralmente opposta a quella italiana anche a causa

¹⁵² Si tratta di un settore di massima importanza non solo in Gran Bretagna ma anche negli Stati Uniti d’America, dal momento che le organizzazioni non profit hanno assunto storicamente la funzione di *Third Party Government*.

¹⁵³ Gola C. e Roselli A., *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Il sistema bancario del Regno Unito e la riforma della vigilanza*, in Quaderni di ricerche n.42, Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari, Einaudi, 2003.

della forza della componente finanziaria, è noto infatti che il risparmiatore inglese ha storicamente preferito rivolgersi al mercato piuttosto che alle banche, perciò non sorprende che l'allocazione del risparmio sia orientata verso i mercati finanziari a discapito delle banche, alle quali residua un ruolo marginale nella gestione del credito a breve termine. Ad ogni modo il sistema bancario e gli enti che lo componevano si consolidarono in tre riparti nettamente separati tra loro, suddivisi in base alle operazioni di propria competenza. All'interno, poi, del settore i vari soggetti tendevano a creare concentrazioni di potere mediante cartelli tra un numero ridotto di operatori. Nello specifico la prima cosiddetta categoria include le *deposit banks* intendendo un insieme di banche tra cui in primis sei¹⁵⁴ *clearing banks* cioè "a commercial bank that is part of a network of banks that can clear checks for its clients regardless of whether or not the check originates from the same commercial bank. Clearing a check means processing it so that funds are deducted from the payer's account and put into payee's account"¹⁵⁵. Queste banche avevano dato vita a un insieme di sportelli che svolgevano attività di raccolta del risparmio a breve termine in modo capillare su tutto il territorio inglese. La seconda categoria comprende le c.d. *secondary banks* le quali si specializzarono nell'intermediazione sui mercati finanziari internazionali del risparmio raccolto. In questa classe rientrava un "insieme alquanto eterogeneo di banche: quelle estere con sede a Londra, le *British overseas-banks*, le *Commonwealth banks*, i consorzi bancari, le *accepting house* e anche società sussidiarie costituite dalle *deposit banks*"¹⁵⁶. Peraltro la loro attività non era neanche subordinata alla supervisione della banca centrale. Infine, la terza categoria si circoscrive da un lato nella concessione di mutui ipotecari controllati dalle *building societies*(con la forma di banche

¹⁵⁴ Barclays, Midland, Lloyds, National Westminster, Royal Bank of Scotland, Bank of Scotland.

¹⁵⁵ Cit. http://www.investorwords.com/7562/clearing_bank.html

¹⁵⁶ Cit. Gola C. e Roselli A., *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Il sistema bancario del Regno Unito e la riforma della vigilanza*, in Quaderni di ricerche n.42, Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari, Einaudi, 2003.

cooperative con scopi mutualistici) e dall'altro nell'investimento del risparmio raccolto in titoli emessi da enti pubblici per finanziare gli stessi effettuato mediante le *saving banks*. L'organizzazione è la medesima di quella descritta per gli altri settori: cartelli delle maggiori società e distribuzione capillare sul territorio. Questa confusione sistematica a favore di oligopoli di fatto fu consacrata nel *Banking Act* del 1979; la prima legge bancaria britannica disegnava, infatti, un *Two Tier System* (doppio livello) di enti creditizi qualificando come *banks* solamente le istituzioni di maggiore importanza e accumulando a livello residuale gli operatori esclusi dalle operazioni di più alto livello. Per quanto riguarda gli strumenti di controllo, forte del buon impatto che il sistema ebbe alla crisi finanziaria del 1929 e rispettosa dei principi del capitalismo inglese, la vigilanza da parte della Banca d'Inghilterra rimaneva di tipo informale (*non statutory regulation*) e pertanto gli strumenti adottati erano di autoregolazione (*self regulation*) basandosi sull'operato della *Accepting Houses Committee* adibita a coordinare le politiche di commercianti e esponenti del governo e della *London discount market association* come regolatore delle manovre monetarie. La dottrina ha definito efficacemente il tema nell'"approccio britannico flessibile e informale, molto più europeo" intendendo così porre enfasi sulla differenza rispetto a quello americano, il cui modello "*rule oriented*" ha generato e tuttora genera rapporti conflittuali tra imprese e vigilanti¹⁵⁷. Fin dagli anni '80 del secolo scorso come conseguenza della crisi delle banche periferiche (le quali trovandosi problemi di liquidità o furono costrette a fallire o furono assorbite dagli istituti di maggiore dimensione) la dottrina e la politica inglese discutevano sull'opportunità di riformare lo schema del mondo bancario, fin troppo rigido nella divisione delle funzioni e al contempo fin troppo lasco nella disciplina del controllo. In particolare si criticavano i diaframmi che impedivano il passaggio da un'attività ad

¹⁵⁷ Di Plinio G., *Il common core della deregulation*, Milano, Giuffrè, 2005.

un'altra perché contrari tra l'altro ai principi generali dell'ordinamento. Il processo portò in effetti, da un lato ad un'apertura del mercato e dall'altro a poteri più stringenti in seno all'organo di vigilanza, che nel 2000 grazie al *Financial Services and Markets Act* divenne la Financial Services Authority¹⁵⁸. Non si tralasci che già dal 1987 in realtà erano stati presi provvedimenti in questo senso e in particolare ci si riferisce al *Bancking Act* che abolì il *two tier system*, cioè quei limiti operativi che ostacolavano il passaggio da un settore ad un altro. L'obiettivo fu realizzare un sistema creditizio fondato su con un prototipo di banca universale, investita cioè del potere di svolgere una gamma di servizi molto ampi, da quelli tradizionali delle *deposit banks* a quelli finanziari delle *merchant banks*. Liberalizzazione da una parte e regolatore unico FSA¹⁵⁹ dall'altra allinearono la Gran Bretagna all'evoluzione vissuta dalla generalità dei mercati finanziari: superamento della dissociazione tra intermediazione creditizia, assicurativa e mobiliare mediante accorpamento nelle stesse in soggetti unici.

3.3.4 NON PROFIT INGLESE

La tradizione anglosassone nel non-profit affonda le proprie radici già nel XVII secolo quando i concetti liberali furono espressi dal noto filosofo John Locke, secondo il quale le attività di utilità sociale possono essere

¹⁵⁸ Si tratta di un "*independent non-governmental body*" ed il suo consiglio è composto da un presidente, un funzionario principale, due manager e ben undici membri non esecutivi, tra cui uno designato dalla *Bank of England*. Essa è dotata di 2500 dipendenti. Alla Banca d'Inghilterra resta la competenza in materia monetaria, che esercita in maniera indipendente solo dal 1997.

¹⁵⁹ La Financial Services Authority è un unico organismo incaricato di svolgere la vigilanza sul sistema creditizio, finanziario ed a breve assicurativo in luogo della costellazione di Autorità del sistema previgente e di assicurare sia la stabilità e sia la trasparenza, secondo i principi di economicità, efficienza, responsabilità, proporzionalità, innovazione, internazionalità e competizione. Il regime non è esente da difetti come rileva Sarcinelli M., *La vigilanza sul sistema finanziario: obiettivi, assetti e approcci*, in *Moneta e Credito*, n. 227, 2004, il quale individua in particolare "la perdita del gioco dei pesi e contrappesi tra una pluralità di agenzie".

gestite efficientemente da privati cittadini a discapito dell'intervento di autorità pubbliche. Per essere chiari, là si parlava di autoregolazione dei cittadini, nella penisola italica invece ancora non esisteva neanche l'Italia. A piccoli passi e da lontano perciò, la consapevolezza dei *cives* italici crebbe e, come noto, l'argomento sbocciò alla fine del ventesimo secolo grazie alle fondazioni bancarie e alla successiva riforma costituzionale dell'art. 118 Cost.. Spunti di comparazione possono essere accolti appieno riassumendo prima il percorso inglese fino ai giorni nostri e poi confrontando il punto di arrivo con la situazione odierna italiana.

Le *Charitable Organizations* acquisirono una certa stabilità giuridica nel 1601 quando fu approvato lo *Statute of Charitable Uses* il quale cataloga gli scopi del *voluntary sector*. In ossequio ai principi del liberalismo sociale, orientati al non formalismo, l'elenco conteneva enunciazioni meramente descrittive non vincolanti che furono in seguito integrate dalle corti mediante una lettura interpretatrice del contesto storico. Un'elencazione, che potrebbe dirsi definitiva, giacché ripresa in più punti dal *Charity Act* del 2006, è quella adottata nella decisione del 1891 *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel*: "*the relief of poverty, the advancement of education, the advancement of religion, and other purposes considered beneficial to the community*¹⁶⁰". Non si deve dimenticare che i soggetti operavano nel settore della beneficenza non solo per motivi etici o pubblicitari, ma anche perché acquisendo lo status di *charity* potevano godere di benefici fiscali importanti: esonero sulle imposte sul reddito e sul capitale e deduzioni per le donazioni. In sostanza i loro sforzi nel sociale venivano favoriti dall'ordinamento. Determinanti sono stati anche gli interventi della *Charity Commission for England and Wales* cioè dell'ente non

¹⁶⁰ Soccorso della povertà, progresso dell'educazione, progresso della religione e altri scopi da cui la comunità tragga beneficio.

governativo¹⁶¹ che si occupa di regolare le istituzioni del “*voluntary*” e presentarne le istanze al parlamento. Si noti come si tratta di un ente istituito conformemente alla concezione secondo la quale un intervento diretto statale non solo sarebbe superfluo ma proprio inappropriato in materia. Gli interventi della commissione, affiancati la giurisprudenza, hanno permesso già prima della novella del 2006 di stabilire i requisiti per considerare un’organizzazione *charitable*¹⁶²:

1. Finalità dell’istituzione conformi allo spirito e all’intenzione delle norme del 1601;
2. Istituzione disponibile solo per il beneficio della collettività;
3. Istituzione esclusivamente caritatevole.

Tuttavia questi requisiti, se letti attentamente, si rivelano fumosi e lasciano ampio spazio discrezionale agli interpreti; di conseguenza portarono a incoerenze nell’applicazione della normativa e non rari furono i casi in cui organizzazioni che operavano, di fatto, in funzione dell’utilità sociale furono escluse dalle *Charitable Organization* mentre viceversa vi furono incluse organizzazioni che perseguivano fini caritatevoli in modo meramente formale. Il legislatore del 2006 intervenne per porre chiarezza e anche sulla scia della *regulation* in ambito finanziario, chiari in modo puntuale il concetto di scopo di volontariato. Prima si prescrive che istituzioni caritatevoli possono essere solo quelle con *charitable purpose* e poi si fissano dodici scopi, contenuti nell’art.2, II comma della legge citata: prevenzione e sollievo della povertà, tutela e avanzamento dell’istruzione, della religione, della salute, dell’arte, della cultura e della scienza, dello sport

¹⁶¹ Charity act 2006, part. 2, chap. 1, sec. 6: “*In the exercise of its functions the Commission shall not be subject to the direction or control of any Minister of the Crown or other government department*”.

¹⁶² Maltoni A., *L’autorità di vigilanza sulle fondazioni di origine bancaria e sugli enti collettivi senza scopo di lucro: un’autorità indipendente sul modello della Charity Commission for England and Wales?*, in Non profit, n. 1, 1999.

amatoriale, dei diritti umani, dell'ambiente e la protezione degli animali¹⁶³. Sulla stessa linea si attesta anche il *Charity Act* del 2011 il quale entrato in vigore il 14 marzo 2012 non fa altro che riproporre le stesse norme in un unico testo organico.

3.3.5 RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Riepilogando, i punti fissi del sistema sono: l'impegno in ambiti, ritenuti dalla comunità, socialmente rilevanti attraverso canali privilegiati specialmente dal punto di vista fiscale e il controllo da parte di un'autorità pubblica, giustificato proprio dai fini dell'attività. È agevole notare come si

¹⁶³ *Section 1 Charities Act 2006 provides the definition in England and Wales:*

For the purposes of the law of England and Wales, "charity" means an institution which:

(a) is established for charitable purposes only, and

(b) falls to be subject to the control of the High Court in the exercise of its jurisdiction with respect to charities.

The Charities Act 2006 provides the following list of charitable purposes.

- 1. the prevention or relief of poverty*
- 2. the advancement of education*
- 3. the advancement of religion*
- 4. the advancement of health or the saving of lives*
- 5. the advancement of citizenship or community development*
- 6. the advancement of the arts, culture, heritage or science*
- 7. the advancement of amateur sport*
- 8. the advancement of human rights, conflict resolution or reconciliation or the promotion of religious or racial harmony or equality and diversity*
- 9. the advancement of environmental protection or improvement*
- 10. the relief of those in need, by reason of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage*
- 11. the advancement of animal welfare*
- 12. the promotion of the efficiency of the armed forces of the Crown or of the police, fire and rescue services or ambulance services*
- 13. other purposes currently recognised as charitable and any new charitable purposes which are similar to another charitable purpose.*

A charity must also provide a public benefit.

tratta delle medesime prerogative che sono state fissate dal legislatore italiano nel disciplinare le fondazioni bancarie, anzi se si leggono i lavori preparatori, può rinvenirsi come si sia espressamente richiamata la *Charity Commission for England and Wales* in sede di definizione dei poteri dell'autorità di vigilanza sulle fondazioni bancarie. In particolare si analizzano gli obiettivi del controllo dell'autorità inglese ripresi nella penisola italiana: rafforzare la fiducia di cittadini nel sistema e assicurare che le risorse destinate al "sociale", non siano distratte dai soci o dagli amministratori per fini propri. Quanto al primo intento si ricorda che l'art. 8 del d. lgs. 153 del 1999 obbliga le fondazioni bancarie a destinare la maggior parte del proprio reddito nei settori rilevanti i quali sono certamente assimilabili ai *charitable purpose* inglesi. Inoltre grazie all'intervento della Corte Costituzionale del 2003 è certo che le "realità locali" possono influire nella nomina dei componenti dell'organo di indirizzo, organo decisionale in tema di pianificazione dell'attività fondazionale, cioè, in primis, nella scelta dell'utilizzo del patrimonio: in tal modo le fondazioni instaurano un rapporto fiduciario¹⁶⁴ con la collettività. Con riferimento al secondo punto si cita l'art.9 d.lgs. sopraindicato, il quale dopo aver stabilito norme di redazione del bilancio redatte al fine di assicurare la trasparenza dell'operato e la veridicità dei dati, al V comma affida all'Autorità di Vigilanza il potere di imporre regole più stringenti se opportune per "consentire la verifica dell'effettivo perseguimento degli obiettivi di conservazione del valore". Anche oltre la Manica per raggiungere gli obiettivi descritti sono attribuiti ampi poteri alla *Charity Commission* correlati a funzioni autorizzative della natura caritatevole delle organizzazioni non profit e a funzioni di controllo sull'amministrazione delle stesse con la possibilità di sanzionare in caso di comportamenti illegittimi. Peraltro alla Commissione si attribuisce anche il compito di collaborare con

¹⁶⁴ Sia ben chiaro: non giuridico.

gli amministratori delle *Charities* registrate, in questo modo si è venuto a creare un pensiero comune, una strada comune, sempre sulle linee guida della Commissione, diretta a migliorare il ruolo e l'operare del mondo del non profit. Ruolo che può essere letto e attribuito anche all'Autorità di Vigilanza italiana se si adotta un'interpretazione sistematica che le affida non tanto il potere di controllare quanto la mansione di aiutare le fondazioni bancarie.

Indubbia la difficoltà di eseguire una comparazione diretta degli istituti dove questi mancano: qualcosa di simile alle fondazioni bancarie non è possibile rinvenire nel mondo creditizio inglese. Ciononostante notevole interesse ricopre invece una comparazione delle macro-trasformazioni che si sono realizzate in entrambi gli ordinamenti pur tenendo a mente la diversa connotazione storica attribuibile alle strutture bancarie della Gran Bretagna e dell'Italia. Il confronto deve, in altre parole, cercare spunti di riflessione sulle finalità delle riforme degli ultimi anni: liberalizzazione delle banche e creazione di un c.d. terzo settore efficace ed efficiente. Il percorso, nell'ottica soprattutto di una Europa unita è ancora lungo ma non impossibile; anzi un terreno comune potrebbe essere creato una volta che le fondazioni abbandonino la loro partecipazione (in casi ancora di controllo¹⁶⁵) nella banca conferitaria e decidano di dedicarsi completamente al non profit. Per adesso le fondazioni bancarie hanno ancora “un piede nel mondo culturale e l'altro nel mondo bancario”¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Nel 2008 secondo quanto sostenuto dal Direttore Generale della Banca d'Italia, Saccomanni F. al 21° Congresso delle Fondazioni di Origine Bancaria il 10 giugno 2009, solo 18 fondazioni non detenevano più alcuna partecipazione direttamente, mentre 55 ne detenevano una superiore al 20% e 15 una superiore al 50%. A tutto il 2012 le partecipazioni sono sostanzialmente immutate secondo i dati forniti dal Diciassettesimo Rapporto sulle fondazioni bancarie ACRI.

¹⁶⁶ Cit. Galgano F., *Le fondazioni bancarie a venti anni dalla loro origine*, in *Iusimpresa, Contratto e Impresa*, Cedam, 2010, p.1044 e ss.

3.4.1 STATI UNITI d'AMERICA

Nel corso di un'indagine comparatistica spunti di riflessione sono offerti anche dall'ordinamento statunitense e anzi già da tempo la dottrina¹⁶⁷ si interroga se e come adottare un modello palesemente ispirato alle fondazioni di oltre oceano. Caratteristiche chiave del sistema creditizio americano sono la frammentarietà e la diffusione capillare degli istituti di credito, i quali possono essere classificati in base alla funzione: banche commerciali, banche di investimento e casse di risparmio (c.d. *saving banks*). Tuttavia poiché, com'è noto, gli Stati Uniti d'America sono una nazione federale suddivisa al suo interno in veri e propri Stati, alla distinzione funzionale si accompagna quella territoriale tra livello federale e livello statale. Questa suddivisione crea tensioni tra i centri di potere dei singoli Stati e dell'amministrazione centrale; turbamenti che in realtà non sono nuovi nel percorso evolutivo americano in quanto agli albori si sono presentati nei rapporti tra Colonie e Madrepatria. Per quanto attiene alla cultura economica si può osservare un notevole condizionamento del liberismo di derivazione smithiana: ci si riferisce in particolare al concetto della "Mano invisibile" secondo il quale il sistema economico non richiederebbe interventi esterni per regularsi. Motivo per cui i momenti di prosperità e di crisi economica, che scandirono ciclicamente il percorso dell'economia statunitense, furono affrontati con strumenti più o meno stringenti a seconda che si seguisse in modo più o meno pedissequo gli insegnamenti dell'economista scozzese.

¹⁶⁷ Clarich M. e Pisaneschi A., in *Le fondazioni bancarie: dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, Il Mulino, 2001.

3.4.2 CENNI SULLA STORIA DEL SISTEMA CREDITIZIO

Le origini risalgono all'epoca coloniale, precisamente si parla del 1781, quando fu istituita per la prima volta la banca commerciale in Philadelphia chiamata *Bank of North America* la quale agiva in nome del Governo in materia fiscale e aveva il monopolio della moneta. In quest'ultimo ambito l'operazione giuridica si sostanziava in un accorpamento di funzioni che prima erano delegate alle singole banche. Con la firma della Costituzione si realizzò una struttura federale contrapposta ai Singoli Stati i quali furono storicamente maldisposti a cedere potere a livelli sovraordinati. Per riuscire nell'intento di creare una prima Banca Centrale nazionale presso il Congresso, infatti, fu necessario l'uso di un *escamotage* interpretativo: attraverso la lettura estensiva¹⁶⁸ dell'art. 1, Sez.8 della Costituzione federale, Alexander Hamilton promosse e fondò la *First Bank of the United States* nel febbraio del 1791. L'esperienza dopo un successo iniziale si rivelò fallimentare proprio a causa delle resistenze dei singoli Stati alla proprietà privata della Banca Centrale tant'è che la *vacatio legis* federale della metà del diciannovesimo secolo venne chiamata *Free Banking Era*. La frammentata disciplina e la guerra civile convinsero il potere centrale, nella specie il Congresso, ad emanare prima il *National Currency Act* e poi il *National Banking Act* con i quali uniformarono la valuta e introdussero un sistema di banche nazionali denominato "*dual banking system*" caratterizzato per la ripartizione delle competenze: *state banks* a livello locale regolate dalle leggi dei singoli stati e *national banks* esercenti attività su tutto il territorio nazionale e supervisionate a livello federale. Comunque accanto al sistema duale sussisteva il *State-by-State System* mediante il quale ogni stato poteva in teoria limitare l'accesso al proprio circuito di credito a banche estere. Per

¹⁶⁸ Cfr. A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, Milano, BUR, 1999, p.118.

osteggiare la segmentazione s'impose una tassa del 10% sulle valute statali; la moneta nazionale iniziò perciò a circolare in tutto il territorio. Mancava tuttavia, l'elasticità necessaria per far fronte alle esigenze della fiorente economia americana, poiché la domanda della moneta, ad esempio, nel settore dell'agricoltura era diversa da quella necessaria al settore manifatturiero¹⁶⁹. Inevitabili furono i dissesti finanziari verificatesi a cavallo dei due secoli¹⁷⁰ causati dal convergere di "bank run" e "bank panic": i primi si caratterizzano per il ritiro in massa dei depositi da parte di risparmiatori intimoriti da crisi di liquidità, i secondi, invece, riguardano l'effetto domino derivante dalle crisi di singoli gruppi bancari, abbattendosi sulla generalità degli istituti di credito. A seguito della crisi del 1907 si approvarono il *Federal Reserve Act* e il *Federal Reserve System*¹⁷¹. Suddette riforme diedero vita alla Banca Centrale degli Stati Uniti, ancora oggi funzionante, ma non solo, infatti da un lato, si introdusse un istituto giuridico nuovo chiamato *discount window* il quale permette alle banche in difficoltà di prendere in prestito denaro dalla banca centrale per far fronte ai propri dissesti e dall'altro, fu affidata al FRS la gestione della politica valutaria influenzando le condizioni creditizie e monetarie nazionali per mezzo della modulazione dei prezzi e dei tassi d'interesse. Altro importante merito del sistema federale è il porsi in antitesi ai cartelli tra i gruppi di potere locali, imprimendo al sistema delle varie banche centrali il principio di uguaglianza di ruoli. La struttura della FED¹⁷² si compone di un vertice, *Board of Governors*, costituito da sette membri nominati dal Presidente su approvazione del Senato, e di banche regionali divise in dodici distretti, *Regional Federal Reserve Banks*. Le banche in questione non appartengono

¹⁶⁹ Cfr. Passarelli G., *L'ordinamento del credito e il ruolo delle fondazioni filantropiche negli USA*, in *Fondazioni e Banche*, 2011, p.166.

¹⁷⁰ 1873, 1884, 1894, 1907.

¹⁷¹ Cfr. Hafer R.W., *The federal Reserve System*. An Encyclopedia, Westport, Greenwood Press, 2005.

¹⁷² Abbreviazione nel linguaggio comune di *Federal Reserve Bank*.

all'ordinamento federale ma sono enti indipendenti controllati da privati locali; di conseguenza si realizzò una commistione tra pubblico e privato mediante il controllo di un comitato pubblico su banche private. Quest'impalcatura giuridica appena creata dovette affrontare fin da subito notevoli difficoltà: la crisi agraria del 1914 e il dissesto finanziario internazionale derivante dalla Grande Guerra. Nella ricerca di possibili cause, di carattere interno, s'individuò come principale l'intreccio tra interessi bancari e industriali; le banche, collocando presso i propri clienti titoli emessi da imprese finanziate dalla stesse, si trovavano certamente in una situazione di conflitto d'interessi. Il primo a puntualizzare, anzi criticare la circostanza fu un giudice Brandeis¹⁷³ in un saggio nel quale affermava che “una grande nazione industrializzata è controllata e condizionata dal proprio sistema creditizio” e proseguiva sul fatto che al potere, a causa di collusioni tra banche e uomini d'affari, vi fosse “un'oligarchia finanziaria”. Impegni legislativi in tal senso non vennero presi e la situazione precipitò definitivamente nel 1929 con la grande depressione¹⁷⁴. Questa diede lo stimolo necessario a un nuovo periodo di riforme emanate con il benestare del Presidente F. D. Roosevelt e incentrate su due obiettivi precisi: scindere, in primo luogo, banche e mercato finanziario in modo da permettere un'allocazione trasparente dei capitali necessari alle imprese e, in seconda battuta, l'attività delle banche d'investimento da quella delle banche commerciali attraverso una *regulation* federale. Si susseguirono perciò dal 1933 al 1934, il *Glass-Steagall Act*, l' *Emergency Banking Act*, il *Security Act* e infine il *Security Exchange Act*. Separando le varie attività bancarie, il settore si scompose in una galassia di piccoli centri di potere divisi per comparti: le banche commerciali si occupavano del mercato a breve termine; le banche

¹⁷³ Cit. Brandeis L., *The other people money and how bankers use it*, New York, Stokes, 1914.

¹⁷⁴ Di certo si tratta di una crisi con radici molto profonde, non sintetizzabili nel conflitto di interessi richiamato sopra. Per una disamina del periodo storico Russell E.D., *New deal banking reforms and keynesian welfare state capitalism*, New York, Routledge, 2008.

d'investimento, invece operavano sul termine medio-lungo, effettuando nello specifico anche attività di intermediazione titoli; infine le casse di risparmio, erano nel campo dei risparmi vincolati e dell'erogazione di prestiti alle famiglie. Il sistema così delineato dalle leggi degli anni '30 spinse le banche di maggiori dimensioni a costruire soggetti giuridici nuovi al fine di controllare settori diversi del mercato: *Bank Holding Company*. Tipologia di società, al vertice di varie banche con un forte potere di controllo, che pian piano s'impadronì di tutto il territorio statunitense e che ancora oggi, detengono il primato. Il loro vantaggio era costituito dalla struttura che permetteva di accomunare sia una direzione univoca generale e sia una specificità, cioè un'alta efficienza, ai livelli minori più prettamente operativi. Per contrastarne la diffusione¹⁷⁵, la giurisprudenza della Corte Suprema Federale vi applicò la disciplina in materia di fusioni industriali contenuta nel *Sherman Antitrust Act* del 1890 e nel *Clayton Antitrust Act* del 1914. Il mercato tuttavia, non rispose entusiasticamente alla rigidità della *regulation* e ne soffriva senza che il legislatore prendesse posizione fino alle crisi petrolifere degli anni '70; queste offrirono l'input necessario al ritorno ad un periodo di maggiore libertà dei soggetti creditizi, i quali poterono, come sarebbe accaduto qualche anno dopo in Gran Bretagna con l'abbattimento delle barriere del *Two Tier System*, svolgere attività al di fuori di quelle canoniche del modello. Si era, cioè, eliminata la compartimentazione delle funzioni mediante l'ibridazione delle stesse¹⁷⁶. Giunti agli anni '80, questo fenomeno si accentuò e il settore creditizio sotto l'amministrazione Reagan fu deregolato al punto che la determinazione dei tassi di interesse fu affidata totalmente al mercato. Fu così che, eliminata l'eccessiva concentrazione, banche commerciali e d'investimento riuscirono ad operare in modo più competitivo; al contrario le casse di risparmio ne soffrirono parecchio

¹⁷⁵ Al fine di evitarne una crescita smisurata deleteria alla libera concorrenza.

¹⁷⁶ Cit. Passarelli G., *L'ordinamento del credito e il ruolo delle fondazioni filantropiche negli USA*, in *Fondazioni e Banche*, 2011, p.173.

giacché non riuscivano a essere competitive soprattutto sui tassi d'interesse, la cui liberalizzazione le colse del tutto impreparate. Alla ricerca di soluzioni le c.d. *saving banks* decisero di investire in strumenti finanziari molto redditizi ma altrettanto pericolosi chiamati *junk bond*. Il rischio non valse la candela e a causa delle limitate capacità operative delle stesse rispetto alla complessità dei nuovi mercati in cui erano approdate, si determinarono crisi bancarie, che portarono all'emanazione nel 1989 del *Financial Institutions Reform Recovery and Enforcement Act* che distribuì fondi al fine di coprire le perdite degli istituti di credito. In ogni caso il mercato americano continuò a crescere senza incontrare sostanziali battute d'arresto fino agli ultimi anni a causa del crollo dei mutui *subprime*¹⁷⁷. Ad aiutare lo sviluppo, ma anche a concorrere a porre le basi per la succitata crisi, si ricordi il *Gramm-Leach-Bliley Act*¹⁷⁸ del 1999 il quale dopo aver abrogato gran parte dello *Steagall Act* eliminò definitivamente la separazione tra attività bancaria e assicurativa in modo che poterono essere creati grandi soggetti multifunzionali, capaci di operare contemporaneamente su diversi mercati. Rilevante è anche la disciplina in materia di consumatori, intesi come parte debole del rapporto, infatti, già dalla fine del secolo scorso vennero emanate norme a tutela di una totale *disclosure* delle attività sia creditizie che finanziarie; il regime è stato ultimamente potenziato su iniziativa del Presidente Barack Obama nel luglio 2010 con il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. La ratio di quest'ultima novella come affermato oltreoceano¹⁷⁹ andrebbe ricercato nel tentativo di riequilibrare produzione e finanza mediante un sistema basato su una supervisione maggiore di quest'ultima. Pertanto la legge ha ideato e istituito una nuova

¹⁷⁷ Per una disamina approfondita del fenomeno Rochet J., *Why are there so many banking crisis?*, Princeton, Princeton University Press, 2008.

¹⁷⁸ Cfr. Shull B., *The Gramm-Leach-Bliley Act: Review and Recent Developments*, in Occasional Paper National Economics Research Associates, 1 March 2000.

¹⁷⁹ Cfr. Rehman S. S., *The Obama administration and the U.S. financial crisis*, in Global Economy Journal, vol.1, 2001.

autorità indipendente di vigilanza in seno alla FED, chiamata Consumer Financial Bureau con ampi margini d'azione sui legami tra banca e cliente.

3.4.3 VOLUNTARY SECTOR

L'analisi del settore filantropico statunitense dovrebbe iniziare con le parole del celebre giurista francese, Alexis de Tocqueville, il quale nella sua opera più celebre¹⁸⁰ asseriva: *“Gli Americani di tutte le età, condizioni e tendenze si associano di continuo. Non soltanto possiedono associazioni commerciali e industriali, di cui tutti fanno parte, ne hanno anche di mille altre specie: religiose, morali, gravi e futili, generali e specifiche, vastissime e ristrette”*. Già quindi due secoli fa era ben chiaro che l'associazionismo costituisce un elemento connaturato allo spirito americano che si pone come contraltare al pilastro dell'economia anglosassone: l'individualismo. Quindi non stupisce che le prime crisi del mercato hanno spinto privati cittadini di propria iniziativa ad agire per favorire il c.d. *social welfare*, secondo logiche che si sono evolute negli anni: in principio, il fenomeno fu chiamato *scientific philanthropy* perché si riferiva al fatto che le fondazioni private avevano lo scopo di favorire il progresso medico e scientifico e solo in secondo piano l'intento di favorire il benessere dei cittadini. Ciononostante questa finalità di *“love of mankind”* era presente e divenne motivo di sviluppo già dai primi anni del ventesimo secolo. In quel periodo le fondazioni erano riconducibili a personaggi a prima vista distanti dalla beneficenza come John Rockefeller o Henry Ford, che decidevano di impegnarsi nella riduzione della povertà e delle disuguaglianze. Instaurarono un rapporto stretto con il Governo seppure sia stato necessario aspettare il 1969 per leggere le prime

¹⁸⁰ Cit. A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, Milano, BUR, 1999.

regolamentazioni: fino a quel momento si riteneva che il loro operare dovesse essere ascritto alla libera e totale autonomia dei cittadini. “Ma non era tutto rose e fiori”, erano ben presenti più voci di critica¹⁸¹ nel panorama americano che additavano le fondazioni a meri specchietti per le allodole, usati dai ricchi imprenditori per fini pubblicitari e come strumento per eludere le normative fiscali. Per di più anche alcune istituzioni pubbliche iniziarono a favorirne e curarne lo sviluppo come aiuto al proprio operare. Tutti questi motivi portarono alla *Tax Reform Act* del 1969, che stabilì una tassa del 4% sui redditi realizzati dalle fondazioni, impose alle stesse un *payout requirement* cioè un valore di donazioni annue pari al 6% del totale attivo realizzato e infine, vietò alle fondazioni di detenere partecipazioni superiori al 20% in imprese non strumentali. La disciplina si occupava anche della diligenza del *trustee*, cioè dell’amministratore, il quale era tenuto ad agire con l’attenzione del *bonus pater familias*, e degli investimenti, che dovevano essere finalizzati ad ottenere un flusso di cassa costante, nella logica del *total return*¹⁸². Non s’istituì alcuna *authority* e tale scelta è rimasta tutt’oggi sebbene siano cambiate alcune statuizioni della legislazione: adesso si richiede una competenza maggiore agli amministratori, in particolare quella del *prudent investor* poiché, abbandonata la concezione del *total return* e ammettendosi l’investimento in strumenti finanziari, la responsabilità viene valutata in base al rendimento complessivo del portafoglio.

Le fondazioni filantropiche americane non sono enti statici ma permeabili alle necessità della società e specialmente della comunità di riferimento per questo possono differenziarsi in base alla funzione e all’ambito operativo. Si distinguono anche in base alla struttura

¹⁸¹ Primo tra tutti Eisenberg P., il quale temeva che dietro l’immagine del non profit si celasse un vero e proprio intento pubblicitario a favore dell’impresa. Lo slogan adottato fu: “*Corporate philanthropy more Self-interested than Enlightened*”. In *The Chronicle of Philanthropy*, 1995, pp. 37-38.

¹⁸² Investimenti cioè, che comportano un rischio esplicito slegato dall’andamento del mercato.

organizzandosi sostanzialmente secondo due macro categorie: quelle di origine pubblica e quelle private. Queste ultime sono definite in modo residuale dalla *Section 509 Internal Revenue Code*¹⁸³, la quale sancisce che sono fondazioni private tutte quelle organizzazioni non riconducibili nel novero delle istituzioni ecclesiastiche, educative o sanitarie, delle scuole o delle altre strutture di sostegno quelle pubbliche. Mentre le *Private o Charitable Foundations* hanno un patrimonio costituito da privati e sono sottoposte a regole più rigide, le *Public Foundations* costituiscono il proprio patrimonio grazie alle donazioni del pubblico e usufruiscono di maggiori benefici fiscali. La ratio della distinzione non è certo da ricercare nell'attività svolta ma nella natura della fonte delle entrate nel patrimonio. Modulando questa caratteristica e le modalità dell'operato si sono create diverse sotto categorie di fondazioni: in primo luogo le private si dividono in *Independent Grant-Making Foundations* e in *Corporate Foundations*, quelle pubbliche vengono chiamate *Community Foundations* e infine è presente anche un modello ibrido conosciuto come *Operating Foundations*¹⁸⁴. Il primo modello, anche detto *Private Non-Operating Foundation*, è riconducibile alla volontà di un singolo individuo o di una famiglia che decidono di destinare un patrimonio a uno scopo di utilità sociale; si tratta di enti che non sono coinvolti in modo diretto nelle attività, ma si limitano ad erogare fondi ai progetti ritenuti meritevoli. Al contrario le *Corporate Foundations* nascono su iniziativa di una grande impresa la quale naturalmente approfitta anche del ritorno d'immagine che la beneficenza comporta. Le fondazioni pubbliche pur disponendo, nella norma, di un patrimonio inferiore, giacché donato dal pubblico, si riferiscono a una ristretta zona territoriale e a quella indirizzano tutta la propria attività al fine di realizzarne le esigenze. In questo caso manca un soggetto fondatore unitario perché l'iniziativa è presa

¹⁸³ Normativa sempre in tema fiscale.

¹⁸⁴ La classificazione si trova in Salomon L., *American's Non profit Sector: A Primer*, New York, Foundation Center, 1999.

appunto, da una singola comunità con la quale sviluppa un rapporto di affinità secondo un circolo virtuoso autoreferenziale. In conclusione, il modello *Operating* coniuga quelli precedenti: il patrimonio è costituito sia da raccolta presso enti privati o pubblici sia dall'investimento, l'attività svolta è principalmente diretta senza però escludere la possibilità di erogazioni saltuarie. Tutti i modelli fin qui analizzati non costituiscono, si precisi, compartimenti stagni tra loro, poiché sono presenti sinergie e collaborazioni tra archetipi diversi, come ad esempio nel caso tipico in cui una *Independent Grant-Making Foundation* decida di istituire una fondazione pubblica. Anzi come si accennava sopra, il settore della filantropia è un mondo in continuo cambiamento sempre alla ricerca di nuove soluzioni. In questi anni, infatti, si parla di *venture philanthropy* per individuare un fenomeno nuovo grazie al quale le pratiche del mondo dell'impresa vengono adottate in quello della beneficenza. In fondo anche in questo è necessario operare efficientemente ed efficacemente sebbene il fine sia "più elevato"¹⁸⁵.

3.4.4 CONCLUSIONI

La lezione che può trarsi dalla lettura del sistema statunitense insiste maggiormente sugli ambiti operativi: infatti, le questioni, sul "se" le scelte generali dell'ordinamento sul soddisfacimento dell'interesse pubblico a uno Stato Sociale collidono, si assottigliano fino ad azzerarsi sulla semplice considerazione che le finalità perseguite dalle fondazioni bancarie italiane sono, negli Stati Uniti d'America affidate notevolmente in anticipo e ad una complessa costellazione di soggetti sia pubblici sia privati. Vero è che non

¹⁸⁵ Cfr. Brower B., *The New Philanthropists and the Emergence of Venture Philanthropy*, Washington D.C. CSIS, 2001.

esiste una fattispecie giuridica come la nostra oltre oceano: le fondazioni bancarie potrebbero, ciononostante, trarre interessanti spunti di riflessione in particolare dalle *Operating Foundations*, potrebbero in altre parole svincolarsi da quel modello finora adottato di mero erogatore di fondi a situazioni ritenute meritevoli, chiamato dalla dottrina¹⁸⁶ del “ricco signore”. Operare in prima persona richiede, tuttavia, un salto di qualità, richiede che i gestori e in primo luogo gli organi di indirizzo pianifichino un percorso progressivo di crescita basato sulle esigenze concrete della società. In questa prospettiva, le fondazioni potrebbero e anzi dovrebbero, sulla scia della filantropia americana, perseguire le politiche innovative di *venture philanthropy*¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Ferro Luzzi P., *Fondazioni bancarie: che fare?*, In Diritto della banca e del mercato finanziario, 1999.

¹⁸⁷ Bishop M., *The Business of giving, A survey of wealth and philanthropy*, in The Economist, 2006, vol. 378, n.8466.

3.5.1 SPAGNA

Il sistema economico spagnolo che fino a qualche decennio fa era il fanalino di coda dell'Europa è diventato negli ultimi anni di grande attualità. L'entusiasmo derivante dal boom dei primi anni del XXI secolo è stato smorzato dalla crisi economica mondiale ma ciononostante si ritiene utile ai fini comparatistici della presente analizzare il sistema creditizio¹⁸⁸ e in particolare le *cajas de ahorro*, letteralmente casse di risparmio. Evidentemente si tratta di un possibile analogo istituto rispetto alle fondazioni bancarie italiane e per questo, accantonando i temi economici, voglia analizzarsi la differente configurazione giuridica attribuita dai rispettivi ordinamenti per meglio afferrare la natura dell'istituto italiano.

La struttura del credito spagnolo è formata da numerosi soggetti alcuni rientranti nell'ambito del diritto pubblico, alcuni invece di diritto privato. Par quanto riguarda i primi, le istituzioni ufficiali sono il Banco de España e l'Instituto de crédito oficial (ICO), si tratta di enti pubblici a tutti gli effetti, svolgenti funzioni di governo nel settore. Il Banco è la Banca centrale spagnola e in base alla legge n.12/1998 adempie i compiti di vigilanza e controllo sugli altri enti di credito, assiste le politiche economiche del governo e infine, dal 1999 attua le direttive monetarie dell'Unione Europea. Rispetto al potere politico si evidenziano due caratteristiche speculari: da un lato gode di autonomia amministrativa, dall'altro sottostà all'influenza indiretta del Governo e del Re, i quali hanno il potere di nominarne il governatore, il sotto governatore e i consiglieri (questi organi formano il vertice del Banco). L'ICO, creato con legge nel 1971, si inserisce all'interno dell'organizzazione del Ministero dell'economia e della competitività con il

¹⁸⁸ Cfr. sul sistema creditizio spagnolo Torrent Sellens J. e Castillo Merino D., *La banca multicanal: la transformación del sector financiero en la economía del conocimiento*, Madrid, Esic, 2010.

ruolo di promuovere lo sviluppo mediante la gestione del credito. Per realizzare la propria funzione è stato trasformato in una Holding finanziaria articolata in filiali nel 1987; in questo modo riuscì a gestire, accentrando su di sé, le azioni delle quattro banche pubbliche esistenti. Il panorama privato invece si basa sulla figura della banca: le banche spagnole sono necessariamente delle società anonime, le italiane società per azioni, autorizzate dal Ministero dell'economia previo parere del Banco de España a svolgere le funzioni di raccolta del risparmio e concessione del credito. Accanto a queste si trovano le Cooperative di credito cioè enti creditizi che operano principalmente verso i propri soci poiché il proprio scopo principale è mutualistico. Nondimeno se autorizzate, possono esercitare la propria attività a favore di terzi non soci. Come figura ausiliaria all'attività svolta dai primi due soggetti si trovano gli enti finanziari di credito: hanno la forma giuridica della società anonima ed esercitano compiti come il prestito e il credito, il factoring e la concessione di garanzie. Le attività svolte vengono chiamate parabancarie perché vi è esclusa la raccolta del risparmio del pubblico, ma non deve ritenersi che si tratti di enti estranei all'ordinamento creditizio perché nascono dalle banche stesse, le quali decidono di creare soggetti nuovi dotati di personalità giuridica sia perché il regime di questi ultimi è meno rigoroso sia per poter destinare un patrimonio evitando distrazioni e rischi.

3.5.2 CAJAS DE AHORRO

A completare il panorama si trovano le *cajas de ahorro* ovvero le casse di risparmio. Si precisi fin da subito che si tratta di fondazioni titolari di impresa bancaria con le funzioni di raccolta del risparmio e concessione del

credito. I primi sviluppi rivelano però che in origine si trattava di soggetti ben diversi, nati grazie a spinte filantropiche di privati cittadini già nel diciannovesimo secolo. Dopo un periodo iniziale in cui la disciplina era a totale disposizione dei singoli, il legislatore decise di intervenire: le prime leggi posero blandi limiti alla libertà privata poi via via in ragione dell'interesse pubblico sottostante, questi vincoli si intensificarono fino a quando nel 1933 furono poste alle dipendenze del Ministero del Lavoro. Gli ultimi interventi sono i decreti regi del 1977 n. 2290 e del 1986 n. 1298 che rispettivamente assegnano la facoltà di esercitare attività creditizia ed equiparano le *cajas* agli enti bancari. Come per le banche appunto, la costituzione fu subordinata all'approvazione, previo parere del Banco de España, del Ministero dell'Economia il quale, è bene precisare, nel rilascio della suddetta autorizzazione non opera discrezionalmente ma valuta la sussistenza di criteri organizzativi, primo tra tutti una articolazione amministrativa interna adatta a garantire la sana e prudente gestione. La trasformazione pare quindi ultimata, poco residuando del carattere originario. Di questo sopravvive l'obbligo di destinare parte degli introiti al finanziamento di attività socialmente utili nei settori della salute, ricerca, istruzione e cultura. Facile a questo punto il paragone con la controparte italiana: le casse di risparmio nate private, sono state sottoposte allo stesso processo di pubblicizzazione in ragione dello stesso contesto culturale che tendeva a ricondurre al potere centrale tutte le attività attinenti a una utilità pubblica¹⁸⁹. Il quadro italiano, però, si discosta da quello spagnolo per aver percorso un passo in avanti, le casse di risparmio pubbliche sono scomparse per lasciare spazio alle fondazioni bancarie, enti tornati ad essere privati dalle sentenze della Consulta del 2003. Ci si chiede quali sono i motivi che

¹⁸⁹ Si ricorda la giurisprudenza della Corte di Cassazione Sez. Unite 19 maggio 1930.

hanno portato alla natura privata delle fondazioni bancarie mentre le *cajas de ahorro* sono rimaste istituzioni pubbliche¹⁹⁰.

3.5.2.1 Motivi della Differenza

Per rispondere alla domanda sia consentito considerare innanzi tutto il quadro costituzionale spagnolo. Le fondazioni sono tutelate dall'art. 34, I comma, della Costituzione spagnola in quanto emergenti dalla società civile, la tutela si concretizza nella limitazione alle possibilità del legislatore di imporre vincoli in quanto e quando costituite per fini generali. Il II comma, rimanda alla disciplina in tema di associazioni e cioè a un diritto inviolabile della persona, di conseguenza la legge, che comunque è l'unica a stabilire norme in materia, non può ledere il "contenuto essenziale" del diritto. Il concetto fu chiarito in due passaggi complementari dal Tribunale Costituzionale spagnolo nella sentenza n.11 del 1981: il primo prevede che, per valutare il contenuto essenziale di un diritto, siano rispettate le modalità di attuazione del secondo punto, il quale a sua volta individua gli interessi giuridicamente protetti dal diritto. Citando testualmente: "Quella parte di contenuto ineludibilmente necessaria affinché il diritto permetta al suo titolare la soddisfazione degli interessi per i quali il diritto esiste". Qualche anno dopo, nel marzo del 1988 con la sentenza n.49 la stessa corte colse l'occasione di precisare il contenuto essenziale del diritto di fondazione, nonché di stabilire se le casse siano o meno riconducibili alle fondazioni. Nel nucleo della fondazione insiste la determinazione autonoma delle finalità e degli aspetti organizzativi. Parafrasando vi rientrerebbe sia l'atto costitutivo col quale si vincolano i beni al soddisfacimento di un fine generale scelto dal

¹⁹⁰ Le motivazioni sono state anche affrontate da Mancuso G., *Le cajas de ahorro quali enti fondazionali del sistema creditizio spagnolo*, in *Fondazioni e banche*, G. Giappichelli editore, Torino, 2011.

fondatore sia la scelta dello stesso sulla struttura dell'ente. Non passi inosservato il "controlimite" rappresentato dalle finalità, quando queste non sono orientate all'utilità sociale crolla il castello della tutela costituzionale. Il motivo è insito nel fenomeno della c.d. mano morta, l'intervento della legge è giustificato, cioè, se impedisce ai cittadini di attuare situazioni d'immobilizzazione di patrimoni. Intervento che in ogni caso si esplica attraverso l'istituto del *protectorado*¹⁹¹ ossia di un regime di controllo pubblico sulle finalità per assicurarne il raggiungimento. A una prima occhiata l'istituto sembrerebbe vincolare ingiustificatamente le fondazioni ma, come osservato dal Tribunale Costituzionale spagnolo¹⁹² a presupposto della sua ammissibilità costituzionale, si tratta di due lati della stessa medaglia perché assicurare le finalità generali perseguite dalle fondazioni significa assicurare il realizzo di quelle stesse finalità scelte dal fondatore¹⁹³. Da queste premesse la corte passa ad analizzare l'attribuibilità del medesimo regime alle *cajas de ahorro*, in virtù proprio della loro origine. La conclusione è negativa dato l'assunto che "la trasformazione sofferta dalle casse non permette oggi di considerarle come fondazioni di cui all'art. 34 Cost.". Le motivazioni addotte insistono su due punti cruciali: il patrimonio di cui dispongono non discenderebbe dalla massa di beni vincolata da un fondatore, ma da risorse esterne e le finalità sarebbero quelle perseguite da un'entità di credito diametralmente distinte da quelle benefico-sociali delle altre fondazioni. Vero è che il collegio non era in sintonia poiché il giudice Díez-Picazo in totale disaccordo con gli altri reputava giustamente incoerente considerare le risorse delle casse come elemento discriminante

¹⁹¹ Ley 50/2002 de 26 de diciembre de fundaciones art. 34. Protectorado.

1. El Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones.

2. El Protectorado será ejercido por la Administración General del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine, respecto de las fundaciones de competencia estatal.

¹⁹² Sent. 7 febbraio 1984 n.18.

¹⁹³ Per approfondire il processo di armonizzazione tra *protectorado* e finalità fondazionali cfr. Manas J. Pinar, *Las fundaciones y el Protectorado*, Poder Judicial nº 13, p.146.

perché nulla vieta a queste e alle fondazioni di sostenersi “con fondi distinti da quelli inizialmente apportati dal fondatore (per esempio donazioni)”; peraltro il giudice “fuori dal coro” puntualizzò che lo svolgimento dell’attività creditizia non influisse sulla struttura fondazionale. In quest’ultimo caso si ritiene che si sia travisato il concetto di struttura con quello di finalità, appurato, infatti, che le casse sia pur conservando la struttura di fondazione, sono per legge enti creditizi e quindi non possono essere ricondotte alla figura di cui all’art. 34 della costituzione spagnola.

L’art. 34 Cost. spagnola non conosce un parallelo italiano ciononostante può leggersi a confronto l’art. 2 Cost. italiana il quale è posto a tutela le formazioni sociali con obiettivi di interesse generale. Sebbene sia una garanzia indiretta, la portata è sicuramente maggiore e include anche le fondazioni bancarie. Per i fini comparatistici che qui interessano, si precisa che l’analogia insiste sulle finalità di utilità sociale e sulla conseguente autonomia rispetto all’intervento dello Stato. Entrambi gli ordinamenti ritengono che l’intervento pubblico debba essere ammesso solo quando giustificato da norme costituzionali di pari grado: in Spagna la valutazione passa per l’istituto del *protectorado* mentre in Italia tale interesse deve essere determinato volta per volta. La risposta all’originaria domanda sul perché le *cajas* sono enti pubblici mentre le fondazioni soggetti privati, non può perciò ritrovarsi nei principi di riferimento. E d'altronde anche il Tribunale costituzionale spagnolo fonda la sua decisione sul regime attuale delle casse e non sulla mancata attinenza all’art.34 Cost.. Ugualmente nel 2003, la Consulta muove, per affermare la natura giuridica privata delle fondazioni, dal presupposto che si è compiuto il processo di privatizzazione voluto dal legislatore italiano. Ciò che i giudici costituzionali non dicono è che, rispettivamente, le *cajas* potrebbero essere private per scelta politica e viceversa le fondazioni potrebbero essere pubbliche se fosse mancata la volontà di privatizzarle. La differenza sta tutta nel semplice momento

storico, nella relativa scelta dei governi: nulla vieta che le *cajas de ahorro* se svincolate dal sistema creditizio rientrino nella disciplina dell'art. 34 Cost. spagnola.

3.5.3 FONDAZIONI PRIVATE

La beneficenza spagnola non corrisponde al solo settore del pubblico, ampio spazio è occupato anche dal privato. In particolare sul finire degli anni '80, se diffonde il c.d. mecenatismo d'impresa e raggiunge ben presto un vasto numero di presenze. Si tratta di imprese o gruppi di imprese che senza fine di lucro mettono a disposizione parte del proprio patrimonio per promuovere lo sviluppo principalmente culturale. Come nel resto dell'Europa anche nella penisola iberica, infatti, si legittima il principio del pluralismo delle fonti di finanziamento perché, come più volte detto, l'operato privato in settori di interessi generali viene riconosciuto proficuo. Proficuo in senso lato perché maggiormente efficace ed efficiente rispetto agli interventi di organi pubblici già gravati da altre incombenze e d'altro canto, proficuo in senso stretto per le imprese che usufruiscono di un ritorno d'immagine e di prestigio. Inoltre per le fondazioni create da imprese, lo Stato prevede una deduzione fiscale fino al 30% per le donazioni effettuate a favore di istituzioni di pubblica utilità. La numerosità di tali enti fa sì che si siano coperti tutti gli ambiti sociali da quelli caritativi a quelli educativi e in questo sono molto simili alle fondazioni bancarie italiane. Altra analogia riguarda la costituzione nel 2003 della *Asociación Española de Fundaciones*, associazione di pubblica utilità che raggruppa fino a 750 fondazioni diverse. Con ogni evidenza la corrispondenza è all'Acri, Associazione di Fondazioni e Casse di Risparmio SPA, la quale, seppure nata

quasi un secolo prima, realizza le stesse funzioni nel territorio italiano. Quanto a queste lo statuto dell'*Asociación* ne specifica tre: rappresentare gli interessi delle fondazioni di fronte la Pubblica Amministrazione, assistere le associate e infine, creare un *network* operativo tra le stesse uniformandosi a principi di trasparenza. La simmetria non insiste però solo tra Spagna ed Italia poiché anche in Gran Bretagna è presente un soggetto sovraordinato nel settore no-profit: la *Charity Commission for England and Wales*. Come si affermava pocanzi, tutte queste realtà simili rispecchiano una visione unitaria di un mondo non più disposto ad aspettare l'intervento dello Stato per fare del bene. E la Spagna non fa eccezione.

3.6.1 SGUARDO D'INSIEME

L'instabilità odierna del mondo economico e sociale impone un ripensamento delle regole. Si intendono tutte le regole. È, infatti, senza dubbio che la crisi non conosca confini né territoriali né di argomento. D'altronde proprio questa transnazionalità e intersezione delle operazioni economiche "hanno gettato le fondamenta del crollo"¹⁹⁴ e dimostrano come lo *shock* si sia sviluppato in un sistema assolutamente impreparato a reagire¹⁹⁵. Questi limiti sono dettati da una cultura che esalta, esasperando, l'autoregolazione dei mercati, svincolati da qualsiasi intervento pubblico¹⁹⁶. Messa in mostra l'ingenuità di credere in un mercato-divinità, si riapre il dibattito su quale deve essere il ruolo dei sistemi pubblici nei confronti del mondo finanziario e creditizio. In Italia, mentre il Governo è stato costretto ad intervenire cercando di arginare il collasso dei mercati come riusciva, le fondazioni bancarie hanno consolidato la propria stabilità come investitori istituzionali non speculativi rafforzando il capitale delle banche a cui partecipano¹⁹⁷. Si tratta di una *success story*¹⁹⁸ tutta italiana poiché come si è visto non conosce uguali all'estero: enti innegabilmente privati che vivono da protagonisti sia il terzo settore sia il sistema creditizio¹⁹⁹. Del resto, gli ambienti giuridici analizzati portano a credere che sia un modello di banca universale ad essere efficiente in un contesto altamente complesso come quello odierno, senza che, tuttavia, possa considerarsi concluso il percorso

¹⁹⁴ Cit. Elson A., *Governing Global Finance: the Evolution of the International Financial Architecture*, New York, Palgrave Macmillan, 2011.

¹⁹⁵ Cit. Barucci E. e Messori M., *Oltre lo shock*, Egea, Milano, 2009.

¹⁹⁶ Cit. Feroni G. C., *Crisi finanziaria e intervento pubblico a sostegno del sistema creditizio*, in *La Costituzione economica, oggi*, Rivista Percorsi Costituzionali, n. 3, 2009.

¹⁹⁷ Benessia A., *Le fondazioni bancarie di fronte alla crisi finanziaria: prime riflessioni*, in *Banca, Impresa, Società*, n. 3, 2009.

¹⁹⁸ Cit. Bassanini F., *Postfazione* in C. Cittadino, *Dove lo Stato non arriva*. Pubblica Amministrazione e Terzo settore, Firenze, Passagli, 2008.

¹⁹⁹ Cfr. Galgano F., *Sulle cosiddette Fondazioni bancarie*, in *Contratto ed impresa*, n. 3, 1996.

di crescita e di ricerca di un'identità. I motivi sono semplici: gli istituti di credito adempiono quell'interesse generale di cui si è parlato nel presente capitolo e che può essere riassunto nel connubio di interessi imprenditoriali e servizio della comunità. È evidente l'abbandono della semplice funzione creditizia. È evidente altresì come il processo non si sia ancora concluso e probabilmente non si dovrebbe concludere mai perché le fondazioni dovrebbero interrogarsi costantemente sul proprio ruolo e su quale sia l'espedito migliore per soddisfare i bisogni della comunità. Difatti, negli altri ordinamenti, per rispondere alle stesse esigenze si sono utilizzati strumenti giuridici diversi:

–In Germania l'importanza degli enti pubblici territoriali ha impedito l'attuazione di un processo di privatizzazione e ciononostante si configurano numerose integrazioni verticali in modo da assolvere beneficenza e credito;

–In Spagna la dicotomia pubblico-privato²⁰⁰ si esprime mediante il controllo pubblico di compiti affidati a soggetti sostanzialmente privati;

–Negli Stati Uniti la sensibilità di antiche origini ha permesso un'evoluzione della filantropia privata verso meccanismi di efficienza simili a quelli imprenditoriali, all'Amministrazione residua solo un ruolo di compagno di viaggio;

–In Gran Bretagna sebbene sia presente lo stesso spirito della beneficenza americana il controllo statale è più stringente incidendo per esempio sugli scopi delle *Charitable Organization*.

Filo conduttore degli istituti sono le nascenti declinazioni dei principi di autonomia e imprenditoria, nuove in un mondo in continua evoluzione. La regolamentazione non può che seguire le scelte politiche del ordinamento di appartenenza nella consapevolezza, però, che periodi di crisi globali

²⁰⁰ Cit. Feroni G. C., *Fondazioni di origine bancaria: ordinamento del credito e crisi economica*, 2011.

inducono necessariamente alla convergenza delle soluzioni adottate nelle diverse parti del mondo.

3.6.2 NUOVI MODELLI DI FILANTROPIA

Le esigenze derivanti dalla nascita ed evoluzione del mondo del c.d. Terzo Settore hanno portato allo sviluppo di nuove tecniche operative. Ci si riferisce in particolare:

- alla *Venture Philanthropy* e
- al *Philanthropication Thru Privatization*.

Il primo fenomeno, la cui definizione può essere tradotta letteralmente con “beneficienza di ventura”, mutua dal concetto di *venture capital* cioè dall’investimento di un capitale di rischio per finanziare progetti in attività ad alto potenziale. Le caratteristiche fondamentali su cui insiste l’operazione sono: innanzitutto la misurabilità dei risultati, ovvero la possibilità per i donatori e i beneficiari di valutare i progressi, nell’ottica di sperimentare nuove soluzioni svincolate dal ritorno economico e per questo maggiormente inclini al rischio; oltre a ciò riveste un ruolo primario anche lo sviluppo dei beneficiari stessi, sia da un punto di vista sociale che finanziario. Gli istituti che agiscono secondo tali direttive si sono divisi sostanzialmente in tre modelli secondo il grado di collaborazione con i destinatari: quindi accanto alle tradizionali strutture che erogano fondi, si trovano organizzazioni miste, finanziate da private con il supporto di personale professionale, e all’opposto *partnerships* nelle quali sia i finanziatori che i beneficiari collaborano per il raggiungimento di un

obiettivo comune. La *Venture Philanthropy*, nata negli Stati Uniti d'America negli anni Novanta, è arrivata anche in Italia negli ultimi anni grazie all'iniziativa della Fondazione CRT, la quale per promuovere organizzazioni capaci di finanziarsi mediante apporti privati ha lanciato nel 2006 il progetto Sapere Donare UnoperUno che nel 2007, dopo essere stato rinominato Sapere Donare Insieme, è confluito nella costituzione di un autonomo fondo chiamato Fondazione Sviluppo e Crescita - CRT. In particolare quest'ultimo abbina modalità tradizionali (erogazione di contributi e bandi/progetti propri) con interventi che prevedono l'utilizzo di strumenti tipici del mercato finanziario.

La seconda fattispecie si riferisce ad uno studio del 2009, non ancora completato, realizzato dal professore Lester M. Salamon dell'East-West Management Institute insieme alla Johns Hopkins University Center for Civil Society Studies²⁰¹. Il progetto consisteva nel raccogliere esempi nei vari paesi del mondo sull'utilizzo dei proventi delle privatizzazioni per fini filantropici. Le fondazioni italiane di origine bancarie che si anticipa rientrano nella fattispecie non furono solo oggetto di esame ma si attivarono di propria iniziativa finanziando in parte il lavoro. Il programma prevedeva sostanzialmente due momenti: un primo, rivolto ad individuare i casi concreti e le *practices* utilizzate e un secondo, con l'obiettivo di sperimentare in pratica l'idea alla base in aree dove il processo è ancora in fase embrionale. Il lavoro individuò una macro-categoria, rappresentata nella generalità dei casi dalla trasformazione di un'attività pubblica in un fondo di beneficenza privato, e diverse sotto categorie:

1. Una proprietà statale è venduta e il ricavato è utilizzato per creare/finanziare un ente non profit;

²⁰¹ Fonte: Rapporto per le fondazioni di origine bancaria – L'Alchimia caritatevole Italiana, presentato a Roma il 10 giugno 2010.

2. Una risorsa posseduta o controllata dal Governo è trasferita a un ente non profit;
3. Il Governo organizza una raccolta fondi con i quali sponsorizzare un ente non profit;
4. Il debito di uno Stato è acquistato da un'organizzazione non profit e rivenduto allo stesso Stato dietro il pagamento di un importo (minore al debito) alla stessa;
5. Un'organizzazione con finalità pubbliche è venduta e i proventi sono destinati ad un ente non profit.

Come si può facilmente osservare le fondazioni bancarie rientrano a pieno nel modello dello studio e anzi, da quanto risulta dal lavoro finora pubblicato, sono il punto di riferimento per imitazioni all'estero.

3.6.3 STATUTO EUROPEO DELLE FONDAZIONI

L'indagine non sarebbe completa se non si menzionasse il progetto lanciato con l'atto sul mercato unico (IP/11/469) per la definizione di un nuovo tipo di fondazione, la Fondazione Europea, capace di operare più efficacemente su tutto il territorio dell'Unione Europea. Vi furono svariati pareri in tal senso già dall'inizio del nuovo millennio²⁰², i quali trovarono unitarietà solo dopo il travagliato iter di formazione della proposta della

²⁰² Si pensi che la Commissione Europea incluse il progetto nel Piano d'Azione del 2003 dichiarando: *"With respect to the possible development of a proposal for a Regulation for a European Foundation, before deciding to submit a proposal, the Commission intends to launch a study aimed at assessing in depth the feasibility of such a Statute. Such an assessment will have to take account of the lessons to be drawn from the adoption and use of the other European Statutes, so that it should best take place in the medium term"*. Cit. European Commission, COM (2003), 284 final, p. 22.

Commissione di “statuto della fondazione europea” presentata l’8 febbraio 2012. Questa si basa principalmente su due studi di fattibilità portati avanti dal *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* di Amburgo e dall’Università di Heidelberg (*Centre for Social Investment*). Come facile intuire, la criticità di maggior spessore riscontrata fu la differenza tra gli ordinamenti giuridici nazionali e quindi, la lievitazione dei costi per quei soggetti che decidono di operare al di fuori del territorio di nascita. Si ritenne possibile elaborare una nozione unitaria di fondazione basata su:

1. Personalità giuridica²⁰³;
2. Finalità di interesse pubblico²⁰⁴;
3. Assenza formale di soci²⁰⁵;
4. Vigilanza statale²⁰⁶;
5. Atto costitutivo registrato²⁰⁷.

Lo scopo della proposta è realizzare una nuova forma giuridica unitaria di fondazione chiamata Fondazione Europea. Questa affiancherà le singole fondazioni nazionali in modo complementare e opzionale su base volontaria senza cioè imporsi obbligatoriamente; anzi, i singoli Stati non potranno istituire ulteriori requisiti rispetto a quelli stabiliti nello statuto. All’art. 5 si sancisce che la FE opera per scopi di pubblica utilità e nei settori individuati²⁰⁸ i quali ricalcano sostanzialmente l’elenco omnicomprensivo

²⁰³ P. 51 dello studio che può essere letto nel sito internet: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf

²⁰⁴ P. 52 e ss. dello studio, dove si specifica intendersi finalità che perseguono interessi diversi da quelli di un singolo privato e insistono su un settore stabilito dalla legge.

²⁰⁵ P. 69 dello studio.

²⁰⁶ P. 71 dello studio.

²⁰⁷ P. 77 e ss. dello studio.

²⁰⁸ Può essere costituita soltanto per gli scopi di seguito elencati e ai quali il suo patrimonio è irrevocabilmente destinato:

- (a) arte, cultura o conservazione del patrimonio storico;
- (b) tutela ambientale;
- (c) diritti civili o umani;

delle fondazioni bancarie italiane. gli articoli 6 e 7 si occupano delle caratteristiche: ottica transfrontaliera, svolgere la propria attività in almeno due Stati membri, e patrimonio minimo di costituzione pari a euro 25.000 (venticinquemila). La personalità giuridica, art. 9, e la capacità giuridica, art. 10, sono acquisiti al momento dell'iscrizione nei registri designati presso i competenti uffici di ciascun Stato membro, art. 22, e una volta ottenute valgono in tutto il territorio dell'Unione. La costituzione, ai sensi dell'art. 12, può avvenire o creando un nuovo soggetto, attraverso anche disposizioni testamentarie, o da uno già esistente oppure, ancora, dalla fusione di più fondazioni sia della stessa nazionalità sia di nazionalità diverse. L'art. 11 si occupa di regolare lo svolgimento di attività economica: "La FE ha la capacità ed è libera di intraprendere attività commerciali o altre attività economiche, a condizione che gli utili vengano esclusivamente impiegati per perseguire i propri scopi di pubblica utilità". Al II comma si ammette la deroga per le attività economiche non correlate allo scopo pubblico fino al 10% del fatturato annuo netto se ne viene data evidenza nel bilancio. Il capo VII, dall'art. 45 al 48, si occupa della vigilanza stabilendo innanzitutto che

(d) eliminazione delle discriminazioni basate su sesso, razza, etnia, credo religioso, disabilità, orientamento sessuale o altre forme di discriminazione prescritte dalla normativa;

(e) assistenza sociale, inclusa la prevenzione della povertà o il soccorso ai poveri;

(f) aiuti umanitari o soccorsi in caso di disastro;

(g) aiuti e cooperazione allo sviluppo;

(h) assistenza ai rifugiati o agli immigranti;

(i) tutela e sostegno a bambini, giovani o anziani;

(j) tutela o assistenza alle persone con disabilità;

(k) tutela degli animali;

(l) scienza, ricerca e innovazione;

(m) educazione e formazione;

(n) comprensione europea e internazionale;

(o) salute, benessere e assistenza sanitaria;

(p) tutela dei consumatori;

(q) tutela o assistenza alle persone vulnerabili e svantaggiate;

(r) sport amatoriali;

(s) sostegno alle infrastrutture per organizzazioni di pubblica utilità.

“Ciascuno Stato membro designa un’autorità di vigilanza per il controllo delle FE registrate in tale Stato membro e provvede a darne comunicazione alla Commissione”. Inoltre all’autorità così istituita sono forniti stringenti poteri di supervisione sull’operato della FE in modo da valutarne la conformità allo statuto dell’ente. Per quanto riguarda il trattamento fiscale, la preoccupazione maggiore della Commissione erano le sperequazioni nelle imposte e nei benefici tributari rispetto alle fondazioni nazionali. Perciò l’art. 49 parifica il regime, applicando alle FE stabilite in uno Stato membro la stessa tassazione delle fondazioni nazionali. L’adozione di uno strumento giuridico unico a livello comunitario risponde alla *ratio* di promuovere la realizzazione di progetti di utilità sociale al di fuori dei limitati confini nazionali in applicazione del principio, sancito nel Trattato, della sussidiarietà orizzontale. Il progetto non può che essere accolto positivamente.

Si chiarisca, in conclusione, che lo scorso febbraio la Commissione ha approvato “solo” la proposta di Statuto la quale è stata inviata ai singoli Parlamenti nazionali per l’acquisizione di un parere motivato, nonché al Consiglio dell’Unione Europea per l’adozione all’unanimità²⁰⁹ dello statuto e al Parlamento europeo per l’approvazione. Un primo parere positivo²¹⁰, rilevante dal punto di vista della sussidiarietà, è stato pubblicato dal Comitato delle regioni riunitosi il 29 e 30 novembre 2012. Anche l’*European Foundation Centre (EFC)* si batte per l’approvazione dello statuto sensibilizzando l’opinione pubblica mediante, ad esempio, la pubblicazione nel giugno del 2012 di un opuscolo che ricapitola in modo chiaro e semplice le funzioni e le motivazioni sottese. Per quanto riguarda i massimi organi europei, i lavori sono i lavori sono stati spostati al giugno 2013 dopo la

²⁰⁹ Ai sensi dell’art. 352 TFUE.

²¹⁰ Siglato ECOS-V-034.

lettura del rapporto del Commissione per gli Affari Legali(*JURI*) presso il Parlamento europeo.

4.1.0 DISCIPLINA FISCALE

Nulla è stato fin da subito facile e semplice per le fondazioni bancarie. Il percorso compiuto, e quello che continuano a compiere, come osservato finora è stato irto di vicissitudini. Merita per questo ricostruire un aspetto ampiamente dibattuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina e ancora per certi versi opaco: ci si riferisce al regime fiscale applicabile oggi giorno alle fondazioni bancarie. L'analisi verterà sui benefici attribuiti alle operazioni di dimissione della partecipazione nella banca conferitaria, sulla loro qualificazione da parte delle Autorità Europee come "aiuti di Stato" e, naturalmente, sull'applicabilità delle agevolazioni fiscali che il diritto interno concede agli enti non commerciali. Infine, si tratteranno le modifiche imposte dalle recenti disposizioni normative riferendosi in particolare all'imposta municipale propria c.d. IMU. Sia permesso fin da subito rammentare che le questioni giuridiche affrontate non avranno carattere isolato ma concorrono a creare un quadro unitario nel quale leggersi la disciplina puntuale.

4.1.1 DEFINIZIONI PRELIMINARI

Il discorso può essere introdotto solo una volta che sia ben chiaro il concetto di ente non commerciale e di ente commerciale secondo il diritto tributario interno. In un secondo momento si declinerà la disciplina sulle fondazioni bancarie in ragione proprio della definizione trovata avendo ben presente che la ratio che guida i criteri della disciplina sta nella neutralità fiscale delle operazioni di dismissione derivanti dalla riorganizzazione del settore. Queste, infatti, essendo si permetta il termine imposte dalla legge, non sono assoggettate al regime ordinario per evitare il realizzarsi di un prelievo altrimenti espropriativo.

4.1.2 ENTI NON COMMERCIALI

Si analizzi l'art. 73, I comma, lett. c), Testo Unico delle imposte sui redditi - D.P.R. del 22 Dicembre 1986 n. 917 (TUIR): "sono soggetti all'imposta gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale". Innanzitutto, l'articolo in parola è collocato nel Titolo II dedicato all'Imposta sul Reddito delle Società, c.d. IRES, la quale come stabilito dall'articolo precedente presuppone il possesso di redditi in denaro o in natura. L'articolo 73 parla di oggetto dell'attività ma non chiarisce se intende riferirsi allo scopo dell'ente o all'attività svolta: per questo deve leggersi in relazione al IV comma dello stesso il quale, al secondo periodo, statuisce che per oggetto dell'attività si intende l'attività essenziale al raggiungimento dello scopo. Deriva l'irrilevanza dello scopo istituzionale perseguito,

qualsiasi esso sia, e implicitamente la definizione degli enti non commerciali come quei soggetti che non svolgono attività commerciale o che la svolgono in misura accessoria. Ruolo fondamentale è assunto perciò dalla determinazione dell'attività giacché discriminante della natura di un ente. Dalla lettura del combinato disposto del IV e V comma sempre dell'articolo 73 l'oggetto è determinato prima dagli scopi indicati nell'atto costitutivo, se atto pubblico o scrittura privata, e solo se questo manca dall'attività effettivamente esercitata nel territorio. La legge antepone al criterio sostanziale, quello formale risolvendo così le questioni che erano sorte in merito alla precedente formulazione dell'articolo, che lasciava spazio alla discussione su quale dovesse prevalere. Non sfugga però che la dottrina maggioritaria²¹¹ argomentava in favore del criterio sostanziale per evitare abusi rispetto al "mero ancoraggio allo statuto"²¹². Per questo motivo e in quest'ottica deve leggersi l'art. 149 TUIR: le divergenze tra apparenza e realtà sono risolte dalla previsione della perdita della qualifica di ente non commerciale qualora per un periodo d'imposta sia esercitata attività prevalentemente commerciale indipendentemente dalle statuizioni dell'atto costitutivo. Il II comma prosegue individuando parametri quantitativi per stabilire la prevalenza di cui al I comma. Tali articoli parrebbero ad una prima occhiata palesemente in contraddizione tra loro, ma è facile superare l'*impasse* interpretativo se si considera che il criterio quantitativo è un temperamento di quello qualitativo e risolve i casi patologici ovvero quando le previsioni statutarie sono in contrasto con la dimensione gestionale. In linea si legga anche la circolare ministeriale 12 maggio 1998, n.124 secondo la quale i parametri dell'art. 149, II comma, non comportano un automatismo nella qualifica dell'ente giacché "tracciano un percorso logico,

²¹¹ Cfr. Radogna T., *Gli enti commerciali*, in Dir. Prat. Trib., 1993, f.5, p.981 e Fedele A., *Il regime fiscale delle associazioni*, in Riv. Dir. Trib., 1995, f.4, p.335.

²¹² Cit. Gallo F., *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in Riv. Dir. Trib., 1993, f.3, p.348.

non vincolante, per la qualificazione” senza che possano essere considerati sufficienti al fine di perfezionare il giudizio in merito.

4.1.3 ENTI COMMERCIALI

Sussistendo la discriminante dell’attività commerciale nel trattamento fiscale è necessario individuare le linee che vi riconducono un’attività. Primo piano occupa naturalmente il reddito d’impresa cioè il prodotto dell’impresa commerciale: quest’ultima è individuata dall’art. 55 TUIR come quella derivante dallo svolgimento per professione abituale delle attività contenute nell’art. 2195 c.c. anche se non esclusive o non organizzate secondo strutture imprenditoriali. Tale disposizione è completata dal II comma con l’inclusione nei redditi d’impresa del risultato delle attività che pur non svolgendo prestazioni o servizi compresi dall’art. 2195 c.c. sono organizzate in forma d’impresa. La nozione fiscale d’impresa è dunque più ampia di quella civilistica poiché l’art. 2195 c.c. richiede oltre allo svolgimento dell’attività ivi descritte, il requisito dell’organizzazione a causa del rimando all’art. 2082 c.c.²¹³. Così è sorta in dottrina una questione riguardante la disciplina delle attività che pur ricomprese nell’art. 2195 c.c. non si esplicano secondo criteri di economicità. La limitatezza della norma, infatti, comporterebbe che attività esercitate senza che i costi siano coperti dai ricavi e quindi anti-economiche per definizione siano considerate ai fini della tassazione come attività imprenditoriali²¹⁴. Si è perciò ampliato il giudizio di qualificazione di un’attività: dopo la verifica dell’inclusione nei casi dell’art. 55 TUIR (criterio oggettivo), deve verificarsi anche che si tratti

²¹³ Cit. Gallo F., *Fondazioni e fisco*, in *Rass. Trib.*, 2004, f.4, p.1162.

²¹⁴ Cfr. Colombo G. M., *Associazioni: enti commerciali o enti non commerciali?*, in *Corr. Trib.*, 2009, f.28, p.2265.

di un'attività economica secondo l'art. 2082 c.c. e quindi deve sussistere una gestione finalizzata al profitto. In questo modo dalla categoria degli enti commerciali devono essere espulsi tutti i soggetti che esercitano attività astrattamente economiche però senza profitto ovvero senza che i ricavi coprano i costi oppure destinate allo stesso produttore o a soggetti legati a questo da un vincolo di tipo partecipativo²¹⁵. A conclusioni diametralmente opposte giunge, non solo una parte della dottrina²¹⁶, ma anche l'Amministrazione Finanziaria: per non sminuire il significato letterale dell'art. 55 TUIR, non potrebbe aggiungersi un ulteriore requisito rispetto all'unico stabilito ovvero sia l'attribuzione della qualifica commerciale a fini fiscali a tutte le attività riconducibili all'art. 2195 c.c.. Secondo la Circolare n. 12 del 9 aprile 2009²¹⁷ dell'Agenzia delle Entrate due sono le condizioni alternative e sufficienti per definire l'attività d'impresa:

- “esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva delle attività di cui all'articolo 2195 del codice civile anche se non organizzate in forma di impresa”;
- “esercizio di attività, organizzate in forma di impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'articolo 2195 del codice civile”.

L'abbandono del requisito della commercialità civilistica non convince sia proprio per la discrasia tra disciplina civile e tributaria sia per i risultati semplicistici e irrazionali cui porta, che non sarebbero in grado di distinguere realtà effettivamente diverse. Ciononostante, in ripetute pronunce la giurisprudenza²¹⁸ accoglie la concezione qui criticata

²¹⁵ Cit. Gallo F., *La natura ai fini fiscali dell'ente che ha conferito ad una S.p.A. la propria azienda creditizia*, in Riv. Dir. Trib., 1991, p. 542.

²¹⁶ Cfr. Gaffuri A. M., *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero: principi generali*, Milano, 2008, p. 31.

²¹⁷ Tale risoluzione consolida un orientamento risalente già alla fine del secolo scorso.

²¹⁸ Cfr. con orientamento costante dalla sentenza della Comm. Trib. Centr., Sev. VII, 13 luglio 1992, n.4568.

confermando l'autonomia della nozione tributaristica di impresa commerciale rispetto a quella civilistica.

4.1.4 FONDAZIONI BANCARIE

Le definizioni fin qui esaminate non sono applicabili alle fondazioni bancarie, per queste, infatti, vige lo speciale regime introdotto dal d. lgs. 153 del 1999: sono considerati enti non commerciali per il semplice fatto di aver adeguato il proprio statuto al decreto secondo quella che si configura essere una presunzione legale assoluta. Peraltro, anche la disciplina fiscale è derogatoria dal momento gli artt. 12 e 13 del decreto citato introducono norme speciali in ragione dello scopo dell'attività. In altre parole, il legislatore ha deciso di abbandonare il concetto di indifferenza dello scopo rispetto alla definizione di commercialità per abbracciare la centralità di questo ai fini di individuare l'attività svolta e il relativo trattamento fiscale²¹⁹. La ratio sta evidentemente nella massima attenzione, anche dal punto di vista sociale, di cui gode il settore.

²¹⁹ Cit. Gallo F., *Fondazioni e Fisco*, in *Rass. Trib.*, 2004, f.4, p.1182.

4.2.1 REGIME SPECIALE D. Lgs. 153/1999

Il decreto ha modificato pesantemente il regime tributario delle fondazioni bancarie disponendo espressamente all'art. 12, I comma, la non commercialità, ai sensi dell'art. 87 del TUIR, per quelle fondazioni che hanno adeguato il proprio statuto al decreto stesso. Ai fini dell'attribuzione di questa qualifica, tuttavia, sono poste diverse condizioni. Innanzitutto la fondazione può certamente perseguire i propri fini statutari mediante imprese strumentali ai loro fini statutari o mediante la partecipazione di controllo in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali, secondo la nota definizione dell'art. 1, I comma, lett. h) decreto citato ma, in forza del rimando all'art. 111-bis TUIR, l'attribuzione è persa se, nonostante le disposizioni statutarie, esercita, per un intero periodo d'imposta, prevalentemente attività commerciale. In merito i controlli sono affidati sia all'Autorità di Vigilanza preposta cioè il Ministero dell'Economia e delle Finanze sia dall'Amministrazione finanziaria cioè Agenzia delle Entrate, Guardia di Finanza e Se.C.I.T.. L'art. 12 ai commi III e IV insiste su ulteriori condizioni per mantenere la qualifica di ente non commerciale nella logica della separazione tra attività della fondazione e attività creditizia, fissando in particolare che questa venga meno se successivamente al 31 dicembre 2005 la fondazione sia ancora in possesso di una partecipazione di controllo nella banca conferitaria oppure se sempre successivamente alla stessa data risulta titolare di diritti reali su beni immobili diversi da quelli strumentali per le attività direttamente esercitate dalla stessa o da imprese strumentali in misura superiore alla quota percentuale prevista all'art. 7, comma III-bis dello stesso decreto. Quest'ultimo fissava il vincolo al 10% del proprio patrimonio fino al maggio 2010 quando fu aumentato fino al 15% con l'art. 52 comma I-ter del D.L. 78

del 2010 convertito nella legge 122 del 30 luglio 2010. In realtà si menzioni che il riconoscimento *ex lege* della natura non commerciale comporta automaticamente solo una diversa configurazione dei redditi conseguiti: questi non sono determinati secondo le regole del reddito d'impresa ma come la semplice sommatoria dei vari cespiti. Per quanto riguarda l'applicabilità delle agevolazioni attribuite dall'ordinamento agli enti non profit si specifichi fin d'ora l'esclusione delle fondazioni bancarie da tali benefici sebbene ci si riservi di parlarne diffusamente più avanti.

4.2.2 CREDITO D'IMPOSTA

L'argomento fiscale non si limita al problema della qualifica ma insiste sulla questione dell'utilizzo del credito d'imposta in eccedenza rispetto all'IRES dovuta sui dividendi. Per inquadrare il tema si parta dalle norme della riforma Ciampi che disciplinano tale utilizzo:

- Art. 12 VI comma d.lgs. 153/1999: “non si fa luogo al rimborso o a riporto a nuovo del credito di imposta sui dividendi percepiti dalle fondazioni”;

- Art. 3, I comma, lett. c) L. 461/1998: “il godimento del credito di imposta sui dividendi spetta in misura non superiore all'imposta dovuta sui dividendi medesimi”.

Preliminarmente si rammenti, inoltre, che il credito d'imposta sui dividendi è uno strumento che risponde al motivo di evitare il fenomeno della doppia imposizione sugli utili societari, una prima volta in capo alla società e una seconda in capo al socio. Mentre l'art. 3 contiene una disposizione che meglio coincide alla ratio del credito d'imposta, l'art. 12

risulta meno penalizzante. Quest'ultimo, infatti, permette di utilizzare il credito di imposta per finalità diverse dal "riporto a nuovo" e dal "rimborso" perciò dovendosi ammetterne l'utilizzo in relazione ad altri redditi posseduti.

4.2.3 PLUSVALENZE

Le plusvalenze derivanti dalla cessione della partecipazione nella società conferitaria sono disciplinate dall'art. 13 d.lgs. 153/1999 il quale a sua volta attua l'art. 4, I comma, lett. a) della legge di delega: "Per le Fondazioni, non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche né alla base imponibile dell'imposta regionale sulle attività produttive le plusvalenze derivanti dal trasferimento delle azioni detenute nella Società Bancaria Conferitaria, se il trasferimento avviene entro il 3 dicembre 2005". La logica dietro all'articolo in esame prevede la neutralità fiscale delle operazioni previste e incoraggiate dal legislatore per ristrutturare il sistema e si pone in linea con le disposizioni precedenti in particolare con l'art. 7 della L. 218/1990²²⁰ e con l'art. 2, III comma, D.M. 18 novembre 1994²²¹. La dottrina si pose il problema dell'applicabilità dell'imposta sostitutiva sul *capital gain*: la soluzione trovata fu tanto semplice quanto efficace. Poiché le plusvalenze sono escluse dall'applicazione del TUIR devono essere escluse da tale imposta sostitutiva posto che il presupposto è il medesimo. Peraltro una conferma indiretta è riscontrabile anche nell'art. 9 del d.lgs. 153/1999 il

²²⁰ "Agli effetti delle imposte sui redditi i conferimenti effettuati non costituiscono realizzo di plusvalenze".

²²¹ "Non costituisce realizzo di plusvalenze per l'ente conferente il trasferimento delle azioni detenute nella società conferitaria e rivenienti dal conferimento".

quale consente che le plusvalenze derivanti dalla dismissione della partecipazione nella banca conferitaria possano essere imputate direttamente al patrimonio netto, senza transitare per il conto economico. La finalità della disposizione è chiaramente quella di togliere ogni rilevanza ai fini della determinazione del risultato della gestione²²². Infine, siano permesse due considerazioni sulla realizzazione puntuale che è stata fatta della norma. In primis, si ponga l'accento sull'essenzione garantita dalla legge, la quale, non insistendo sulle plusvalenze realizzate mediante trasferimento, ma su quelle derivate dal trasferimento stesso, è stata ammessa per realizzi avvenuti dopo il termine, sempre che nascenti da atti negoziali antecedenti. Inoltre, l'esonero in parola si applica sia alla quota di dismissione necessaria per cedere il controllo della società conferitaria che a tutte le partecipazioni nella stessa; si è così ammessa la possibilità di compravendite delle partecipazioni per usufruire delle rivalutazioni di franchigia.

4.2.4 ALTRE DISMISSIONI IMMOBILIARI

Certamente non tutta la proprietà di una fondazione consiste nel pacchetto azionario di partecipazione nella società conferitaria. Questi beni sono considerati dalla riforma Ciampi al fine di permettere una razionale riallocazione delle risorse in modo da rispettare gli scopi posti dallo stesso legislatore. Prime tra tutte si analizzino le disposizioni degli artt. 19 e 20 del d. lgs. 153/1999 attuativi dell'art. 5 L.461/1998, il quale rubricato "Regime

²²² Si rifletta sulla possibilità insita nell'art. 9 citato. Questo permetterebbe anche abusi a causa della possibilità di scelta lasciata alle fondazioni, forse il legislatore avrebbe dovuto porre l'obbligo di iscrizione diretta nel patrimonio netto.

fiscale degli scorpori” dispone al primo comma la neutralità fiscale delle operazioni previste dal riordino²²³.

Il primo si occupa di disciplinare la dismissione di immobili non strumentali all’attività della fondazione o di imprese strumentali alla stessa ammettendo la possibilità che la Fondazione sottoscriva quote di Fondi Immobiliari mediante apporto di beni immobiliari o diritti reali su beni immobiliari. In altre parole si tratta di potenziare il processo di depatrimonializzazione attraverso l’incremento di redditività delle proprietà fondazionali. È evidente, infatti, che gli investimenti in tali fondi permettano un maggiore rendimento su immobili altrimenti scarsamente utilizzati giacché non strumentali. Il palese parallelo normativo rimanda al regime della dismissione della partecipazione nella banca conferitaria, anche in questo caso gli espedienti adottati si basano sulla neutralità fiscale dell’operazione²²⁴ e sulla sanzione della perdita della non commercialità se le fondazioni non provvedano ad adeguarsi nel termine previsto per la dismissione all’art. 12 d. lgs. cit.(art. 19 d. lgs. cit.). Si rammentando che la strumentalità in questione deve essere considerata in ragione della destinazione del bene e non certo di caratteristiche intrinseche.

L’art. 20 si occupa, invece, delle ipotesi relative ai casi in cui la fondazione non abbia conferito alla banca conferitaria il patrimonio strumentale all’attività creditizia in base alla L. 218/1990. Il decreto del 1999 permette perciò di sanare la situazione di squilibrio²²⁵ mediante la permuta di detto patrimonio con altri beni in un regime di neutralità fiscale. La ratio va ricondotta da un lato allo spoglio delle fondazioni delle attività non strumentali al non profit e dall’altro a rimettere nei termini le stesse per la riorganizzazione voluta dal legislatore.

²²³ Sia permesso ricordare che la neutralità fiscale si basa sulla ragione di evitare un prelievo tributario altrimenti espropriativo perché insiste su operazioni doverose per legge.

²²⁴ Il secondo comma dell’art. 19 richiama espressamente le agevolazioni degli articoli precedenti.

²²⁵ Si possono leggere queste parole nella relazione accompagnatoria all’art. 20 d. lgs. 153/1999.

4.3.1 AGEVOLAZIONI DEGLI ENTI NON COMMERCIALI

Aspetto dibattuto lungamente e di notevole interesse giuridico è l'applicazione degli artt. 6 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601 e 10-bis della legge 29 dicembre 1962 n. 1745. Le disposizioni citate garantiscono agli enti non commerciali agevolazioni fiscali in ragione della meritevolezza dell'attività: l'art. 6 cit. comporta una riduzione al 50% dell'aliquota IRES e l'art. 10-bis citato esonera dalla ritenuta sui dividendi. In un primo momento il dibattito vedeva contrapporsi da una parte le fondazioni bancarie e dall'altra l'Amministrazione Tributaria. Sinteticamente le prime affermavano di essere destinatarie dei benefici in quanto grazie al d.lgs. 153 del 1999 avevano assunto la natura di enti non commerciali per il fatto di aver adeguato i propri statuti al decreto; all'opposto invece le autorità governative argomentavano sulla base dell'attività concretamente svolta. La giurisprudenza della Corte di Cassazione, con le sentenze n. 6607 del 2002, n. 1935 del 2003 e n. 19445 sempre del 2003, andava consolidando un orientamento favorevole alle fondazioni sulla base dei seguenti ragionamenti:

- “L'amministrazione della partecipazione in una banca conferitaria è volta al perseguimento di finalità di interesse pubblico ed ha carattere transitorio, per cui tale attività di gestione non è l'oggetto principale dell'attività e non costituisce attività commerciale”;

- “L'art. 12 del D. lgs. 20 dicembre 1990 n. 356 preclude alle fondazioni qualsiasi ingerenza nell'esercizio dell'attività bancaria”.

La discussione interna non si placò con le decisioni della Corte di Cassazione e un ulteriore caso, che vide opporsi ad alcune fondazioni²²⁶ al Ministero dell'Economia e delle Finanze, portò al rinvio alla Corte di Giustizia Europea sul presupposto che le agevolazioni in parola costituissero aiuti di Stato e come tali sarebbero censurabili. Come premessa alla sentenza della Corte di Giustizia, è doveroso rilevare che la ratio sottesa alla disciplina in tema di aiuti di Stato contenuta nell'art. 87 TCE²²⁷ è la tutela della concorrenza; per questo motivo l'applicazione si avvaleva di una nozione di impresa particolarmente ampia tale da farvi rientrare qualunque attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato anche qualora l'offerta in questione sia fatta senza scopo di lucro²²⁸. Con la sentenza 10 gennaio 2006, causa C-222/04, la Corte di Giustizia ha stabilito, nei paragrafi 122 e 123 che "quando una fondazione bancaria, agendo direttamente negli ambiti di interesse pubblico e utilità sociale, fa uso dell'autorizzazione conferitale dal legislatore nazionale ad effettuare operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie o opportune per realizzare gli scopi che le sono prefissi, essa può offrire beni o servizi sul mercato in concorrenza con altri operatori, ad esempio in settori come la ricerca scientifica, l'educazione, l'arte o la sanità. In tale ipotesi, che deve essere valutata dal giudice nazionale, la fondazione bancaria deve essere considerata come un'impresa, in quanto svolge un'attività economica, nonostante il fatto che l'offerta di beni o servizi sia fatta senza scopo di lucro, poiché tale offerta si pone in concorrenza con quella di operatori che invece tale scopo perseguono." Ne deriva l'irrilevanza non solo dello scopo filantropico se l'attività svolta è diretta al mercato, ma anche qualsiasi valutazione a proposito dello status giuridico o della modalità di

²²⁶ Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e Cassa di Risparmio di San Miniato SpA.

²²⁷ Ora trasfuso nell'art. 107 TFUE.

²²⁸ Sentenza 17 febbraio 1993, Cause riunite C-159/91 e C-160/91., C. Poucet e D. Pistre.

finanziamento. L'accertamento su tale attività è rimesso al giudice nazionale il quale tiene conto della disciplina applicabile nel periodo rilevante. Peraltro, nel caso concreto si qualificò come aiuto di Stato l'esenzione dalla ritenuta sui dividendi ai sensi dell'art. 87 TCE. Parallelamente, il ricorso era stato rimesso alla trattazione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione pronunciate con sentenza n.27619 il 29 dicembre 2006. La Suprema Corte non escluse, in via di principio, l'applicazione dei benefici fiscali all'art. 6 D.P.R. 601/1973 e 10-bis L. 1745/1962 stabilendo piuttosto che le fondazioni abbiano l'onere di provare che in concreto sia stata svolta attività diversa da quella d'impresa e perciò confacente alle fattispecie astratte degli articoli citati. La giurisprudenza nazionale, quindi, si era uniformata a quella europea invertendo la rotta rispetto alle statuizioni passate senza tuttavia censurare i propri orientamenti in toto. L'esito della sentenza della Corte di Cassazione del 2006 fu di rinviare al giudice di merito la valutazione puntuale della sussistenza dei presupposti per godere delle citate agevolazioni secondo criteri dalla stessa fissati. Su quest'ultima questione il Tribunale Supremo ritornò successivamente escludendo la necessità del rinvio giacché la prova concreta delle finalità sociali non contenuta nel ricorso introduttivo sarebbe dovuta considerarsi inammissibile e quindi il rinvio comporterebbe un prolungamento inutile. In ogni caso è necessario aspettare le sentenze della Corte di Cassazione Sezioni unite del 22 gennaio 2009 nn. da 1576 a 1594 e da 1596 a 1599 per chiarire definitivamente la questione dell'applicabilità delle agevolazioni al periodo antecedente la riforma Ciampi. Per la Corte, infatti, stravolgendo quanto asserito in precedenza a proposito dell'art. 12 d. lgs. 356/1990, il primo periodo di vita delle fondazioni è caratterizzato dalla conservazione del vincolo con le banche conferitarie, vincolo che, come affermato dalle celebri sentenze della Corte Costituzionale 300 e 3001 del 2003, si sarebbe reciso solo alla luce del d. lgs. 153 del 1999. Le Sezioni Unite stabiliscono espressamente che "si

riscontra una chiara inconciliabilità tra gli enti conferenti e gli enti cui competono le agevolazioni”. Alle fondazioni gravate di una presunzione legale assoluta, residua l’onere di provare che in concreto abbiano svolto attività differenti da quelle volute dalla legge n. 218 del 1990. Se è chiaro che dal punto di vista processuale non si è di fronte ad una novità vera e propria, al contrario su questioni sostanziali la Suprema Corte afferma che la normativa prevista per gli enti non profit “non può essere applicata alle fondazioni bancarie né in via analogica, in quanto disposizioni di carattere eccezionale, né in via estensiva, posto che la ratio delle norme agevolative è da ricercarsi nella esclusività e tipicità del fine sociale in senso ampio, previsto per ciascun ente in maniera tassativa”. La sentenza, che rafforza una giurisprudenza ormai certa, fu criticata duramente dalla dottrina²²⁹. In particolare fu precisato che le norme agevolatrici si riferirebbero alle finalità umanitarie e non alle figure soggettive degli enti per mezzo dei quali queste attività sono espletate. Per quanto riguarda, invece, il periodo successivo al d. lgs. 153 del 1999 è da ritenere che non possa valere nessuna presunzione in capo alle fondazioni che, adeguandosi alla legge, si sono limitate a gestire il proprio patrimonio destinando gli utili al campo sociale senza ingerirsi nelle attività decisionali delle imprese controllate. Difatti, dalla lettura delle sentenze fin qui citate, nessun dubbio sorge che una fondazione possa qualificarsi come ente non commerciale se si limita a esercitare i diritti connessi alla qualità di azionista percependo dei dividendi, semplici frutti della proprietà di un bene, ed erogare contributi a enti senza scopo di lucro che operano nel settore sociale.

²²⁹ Cfr. Anello P., *Negate le agevolazioni fiscali alle fondazioni bancarie*, in *Corr. Trib.*, 2009, f.9, p.673 e ss.

4.3.2 FONDAZIONI E IMU

Le vicende legate al regime tributario delle fondazioni bancarie ritornano attuali, dopo i postulati della Corte di Cassazione, grazie all'introduzione della Imposta Municipale Propria o Imposta Municipale Unica, c.d. IMU. In realtà, quest'imposta non è altro che una riproposta della precedente Imposta Comunale sugli Immobili c.d. ICI, la quale fu abolita col decreto legge 93 del 2008, entrato in vigore il 29 maggio 2008, poi convertito con la legge n. 126 del 2008 pubblicata sulla G.U. 174 del 26 luglio 2008 durante il IV governo Berlusconi. Sempre durante lo stesso mandato il governo introdusse l'imposta di cui trattasi con il d. lgs. del 14 marzo 2011 n. 23 (articoli 7, 8 e 9) pubblicato sulla G.U. 67 del 23 marzo 2011. Presupposto, passato e presente, è il possesso di beni immobili, intendendosi fabbricati e terreni comprendenti l'abitazione principale e le sue pertinenze, quest'ultima definita secondo le ultime modifiche contenute nell'art. 4 decreto legge 16/2012, come "l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente". I soggetti passivi sono, naturalmente, i proprietari ovvero i titolari di diritti reali di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi e superficie secondo le rispettive (ed eventuali) quote di possesso²³⁰. I soggetti attivi sono lo Stato e i Comuni i quali dividendosi l'ammontare del tributo, ricevono direttamente la propria parte senza cioè passaggi intermedi a livello locale. Questa è una differenza importante rispetto all'ICI perché in quel caso la ratio era finanziare l'ente locale più prossimo alla vita del cittadino mentre l'imposta odierna si configura maggiormente come

²³⁰ Art. 9 d. lgs. 23/2011.

un'entrata ausiliaria all'Erario statale. Per questo motivo è stata definita²³¹ come un'imposta patrimoniale che colpisce non la ricchezza prodotta, si ricorda già preventivamente tassata, ma quella accumulata realizzando così una doppia imposizione. Nello specifico l'IMU è calcolata applicando un'aliquota base di 0.76 punti percentuali²³² alla base imponibile cioè alla rendita catastale modificata da un moltiplicatore diverso secondo la categoria²³³.

Per quanto riguarda l'applicazione alle fondazioni si anticipa che pagano il tributo e non usufruiscono dell'esenzione garantita agli enti non commerciali. Tuttavia il percorso definitivo del regime fu travagliato. Infatti, mentre il disegno di legge prevedeva l'esenzione, in seguito ad aspre discussioni sia parlamentari sia in sede europea²³⁴ si decise di inserire un emendamento nel decreto legge 174/2012 con la legge di conversione 7 dicembre 2012 n. 213, voluto strenuamente dai senatori on. Elio Lannutti e on. Alfonso Mascitelli, finalizzato ad abrogare detta esenzione per le

²³¹ Cit. Di Fulvio D., in Bianco e Nero, rubrica de LaPorzione.it 8 aprile 2012.

²³² L'art. 13 d.l. 201/2011 ai commi VI e VII stabilisce tale aliquota e inoltre si riduce al 0.4% quella per l'abitazione principale. Nello stesso articolo è conferita la possibilità ai Comuni, mediante delibera del Consiglio comunale, di aumentare o diminuire la percentuale di 0.3 punti (solo 0.2 punti se l'aliquota insiste sull'abitazione principale).

²³³ L'art. 13 d.l. 201/2011 al IV comma stabilisce che I moltiplicatori sono:

per i fabbricati classificati nel gruppo catastale A e nelle categorie catastali C/2, C/6 60 e C/7, con esclusione della categoria catastale A/10;

per i fabbricati classificati nel gruppo catastale B e nelle categorie catastali C/3, C/4 40 e C/5;

0 per i fabbricati classificati nella categoria catastale A/10 e D/5;

per i fabbricati classificati nel gruppo catastale D (con esclusione della categoria 0 D/5), tale moltiplicatore sarà elevato a 65 a decorrere dal 1° gennaio 2013;

5 per i fabbricati classificati nella categoria catastale C/1;

per i terreni (per i coltivatori diretti iscritti alla previdenza agricola il moltiplicatore è 35 ridotto a 110).

²³⁴ La Commissione UE aveva aperto una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia in merito alla configurabilità di aiuti di Stato in tema. Fortunatamente con le ultime modifiche alla legge la procedura è stata archiviata gli ultimi giorni del 2012.

fondazioni. Pertanto, le fondazioni, ai sensi dell'art. 9. comma 6-quinques L. cit., non scontano il tributo allo stesso modo degli enti non commerciali come nella previgente disciplina, la quale, in base all'art. 7, I comma, lett. i) d. lgs. 504/1992, esentava dall'imposta gli immobili "destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222". Sia permesso, in conclusione, riportare le considerazioni dei senatori dell'Italia dei Valori fautori dell'emendamento: "Si mette così fine ad una grave ingiustizia ed iniquità da parte di Fondazioni bancarie, azioniste delle banche, che si devono 'svenare' per pagare i dividendi, per tenere in piedi un apparato di potere e combriccole amicali inclini a coltivare i propri interessi e quelli di casta, anziché gli interessi generali. La maggior parte dei soldi, che arrivano dai dividendi delle banche alle fondazioni bancarie lacrime e sangue dei correntisti bancari spremuti e vessati, servono a finanziare gli apparati di un carrozzone che deve essere ridimensionato. Per questi motivi, esprimiamo viva soddisfazione per l'approvazione del nostro emendamento e ci auguriamo che questa chiara volontà trasversale del Senato non venga cancellata dal governo dei banchieri". Con ogni evidenza si tratta di parole molto dure nei confronti delle fondazioni le quali non resteranno certo a guardare inerti. Probabilmente si stanno già preparando per i ricorsi alla Corte Costituzionale con lo scopo di far dichiarare l'illegittimità della discriminazione rispetto al mondo del non profit in violazione dell'art. 3 Cost.. Le parole dei senatori sono supportate, più che da fatti, dalla speranza che le fondazioni riescano a compiere il proprio destino nel mondo della filantropia e allora, solo allora, si che potranno beneficiare di tutte le agevolazioni fiscali che vorranno.

5.1.1 GESTIONE DEL PATRIMONIO

L'aspetto attorno al quale si sviluppa l'attività della fondazione bancaria è la gestione del patrimonio e d'altronde non si deve dimenticare che una fondazione, in termini generali, altro non è che un ente costituito da un patrimonio predisposto a uno specifico scopo. Per analizzare il rendiconto delle fondazioni e il rispetto delle statuizioni della legge, si utilizzino i bilanci pubblici, principalmente quelli riferiti all'anno 2011 pubblicati sul sito dell'Acri²³⁵ e il Diciassettesimo Rapporto annuale sempre pubblicato dall'Acri²³⁶. Il patrimonio contabile delle fondazioni complessivamente considerate, risultante dallo stato patrimoniale passivo del bilancio chiuso il 31 dicembre 2011, ammonta a euro 43.034,3 con una variazione in negativo rispetto al 2010 del 14,21% pari a euro 7.126,3. Tale diminuzione, che segna il compimento di una battuta d'arresto nei miglioramenti ottenuti dalle fondazioni bancarie fino al 2008, è causata dall'adeguamento delle partecipazioni detenute ai valori di mercato, valore che indubbiamente è stato compromesso dal protrarsi della crisi economica originata dai mutui *subprime*. Dopo l'indicazione di questo ridimensionamento del patrimonio, nel rapporto annuale citato, sembrerebbe spostarsi l'attenzione immediatamente su un altro dato: il tasso di crescita. Si insiste sul fatto che, dal 2000 alla chiusura del 2011, la media del tasso di crescita sia stata del 2% e cioè in linea con l'andamento dell'inflazione media annua dello stesso periodo. Certamente si è di fronte ad un dato positivo che tuttavia, poco spiega, soprattutto in confronto alla perdita patrimoniale, trattandosi di una media su un periodo molto ampio e attraversato da notevoli cambiamenti economici. In realtà, non può farsi una colpa alle fondazioni per l'evoluzione

²³⁵ Sito internet https://www.acri.it/3_fond/3_fond0044.asp.

²³⁶ Sito internet https://www.acri.it/17_ann/default.asp#.

del mercato. Sono ben altre le criticità che dovrebbero essere puntualizzate e risolte giacché relative gli ambiti principali di attività di una fondazione bancaria.

La prima ha carattere prettamente economico ed insiste sul rapporto tra le Spese Totali sostenute per il funzionamento delle fondazioni e le Erogazioni nell'anno di riferimento: il valore può essere calcolato come il rapporto tra gli oneri complessivi, inclusi i costi di struttura e degli organi sociali, e la somma delle attività istituzionali nel conto economico (Erogazioni deliberate sulle risorse dell'esercizio corrente²³⁷, Accantonamento al volontariato ai sensi della L.266/91 e Accantonamento ai fondi per l'attività d'istituto). La seconda, invece, è inerente all'attività istituzionale e riguarda la qualità degli interventi maggiormente concretatisi. Di questi si parlerà diffusamente nel prossimo paragrafo; sia, tuttavia, ammesso anticipare che, nello specifico, ci si riferisce alla scelta dei settori d'intervento e all'orizzonte temporale degli stessi.

²³⁷ Sia permesso sottolineare che non si tratta delle erogazioni effettivamente liquidate ma solamente di quelle deliberate, ciononostante non vengono meno le considerazioni successive perché la revoca può avvenire secondo i casi stabiliti dallo statuto e quindi non arbitrariamente.

Le operazioni algebriche, calcolate dai Conti Economici pubblicati dai vari rapporti annuali²³⁸, mostrano dal 2000 al 2011 la seguente situazione:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
S.T.	153,0	144	155,1	170,0	176,0	221,3	537,6	382,3	889,7	496,1	477,3	744,3
T.E.	1554,5	1180,2	1287,8	1287,7	1345,8	1862,4	2049,8	2317,9	1453,8	1412,3	1133,1	638,9
Rp.	0,1	0,12	0,12	0,13	0,13	0,11	0,26	0,16	0,61	0,35	0,42	1,16 ²³⁹

240

L'incremento del rapporto evidenzia un deciso aumento delle spese rispetto alle erogazioni per la beneficenza. In altre parole o le spese delle fondazioni bancarie sono lievitate o sono diminuiti i fondi per il territorio, in ogni caso la situazione richiede un'inversione di tendenza. Uno stimolo per migliorare potrebbe presentarsi proprio da un altro aspetto fondamentale in tema di patrimonio: la diversificazione. Secondo i dati forniti, dal 2001 al 2011, la media del valore dei dividendi derivati dalla banca conferitaria si attesta a circa il 47% del totale dei proventi realizzati dalle fondazioni, ovvero circa la metà dei proventi, realizzati dal patrimonio fondazionale, provengono dalle banche. Sebbene nel Diciassettesimo Rapporto si vanti una sempre maggiore diversificazione del patrimonio, non dovrebbe concordarsi, tanto per lo spessore dei proventi bancari quanto perché, d'altronde, se le fondazioni avessero veramente ampliato il proprio portafoglio per minimizzare il rischio non sarebbero state così duramente

²³⁸ I rapporti possono essere consultati nel sito internet https://www.acri.it/17_ann/default.asp.

²³⁹ Il dato è in parte falsato dalla maggiorazione della spesa di 466,00 milioni di euro per accantonamenti per rischi e oneri futuri. Se così non fosse, il nuovo rapporto sarebbe uguale a 0.46 e quindi maggiormente in linea con gli anni precedenti.

²⁴⁰ Legenda: S.T.: Spese Totali; T.E.: Totale delle Erogazioni senza considerare gli accantonamenti degli anni precedenti; Rp.: Rapporto tra i due dati precedenti.

colpite dalla mancanza di suddetti proventi. Quindi potrebbe dirsi non ancora realizzata quella diversificazione del rischio di investimento del patrimonio sancita all'art. 7 d. lgs. 153/1999.

In parallelo, si analizzi la situazione concernente il mantenimento della partecipazione di controllo nella banca conferitaria secondo la tabella riproposta:

Partecipazione superiore al 50%	14
Assenza totale di partecipazione	18
Partecipazione inferiore al 50%:	56
-inferiore al 5%	20
-tra il 6% e il 20%	16
-tra il 21% e il 49%	20
Totale fondazioni	88

241

Si specifichi che le partecipazioni superiori al 50% riguardano solo casi ammessi dalla legge in base all'art. 25, 3-bis comma, d. lgs., vale a dire fondazioni di piccole dimensioni o situate in regioni a statuto speciale. Da questo punto di vista, le fondazioni si sono dimostrate più ligie ai dettati della riforma Ciampi.

5.1.2 ATTIVITA' ISTITUZIONALE

Per l'analisi dell'attività istituzionale, cioè l'attività di utilità sociale e sviluppo economico stabilita nell'art. 2, I comma, d. lgs. 153/1999, ci si basi

²⁴¹ Sito internet https://www.acri.it/17_ann/17_ann_files/17RAPP2.PDF.

sempre sui dati risultanti dal Diciassettesimo Rapporto pubblicato dalle stesse fondazioni bancarie nel sito internet dell'Acri²⁴². Nell'esercizio 2011, l'attività istituzionale è stata supportata da 1.357,5 milioni di euro di cui 638,9 derivanti dall'avanzo di gestione e 718,6 dagli accantonamenti effettuati negli anni precedenti. Della somma 275 milioni di euro sono stati destinati ai fondi per il sostegno all'attività erogativa futura. Si tratta di 1.092,5 milioni di euro deliberati mediante 24.906 interventi. Sebbene siano numero elevati il paragone con l'anno precedente, il 2010, mostra come si sia, in realtà, registrata una flessione del 20% sull'importo erogato e del 8% sul numero di interventi. Il calo dove certamente preoccupare, ma è doveroso contestualizzarlo in un quadro che vede l'avanzo di gestione, cioè il *surplus* rispetto ai fondi operativi cioè gli utili, ridursi di circa il 68%. Gli interventi sono consuetudinariamente divisi tra:

- Interventi annuali superiori a euro 5.000 assorbono 85,6%;
- Interventi annuali inferiori a euro 5.000 assorbono 2,7%;
- Interventi pluriennali assorbono 11,7%.

Come sempre le erogazioni maggiori sono quelle annuali, questo dimostra che, ancora, le fondazioni non sono riuscite a compiere un passo successivo, a cogliere che il loro intervento programmato, protratto per più anni, in un'ottica di lungo periodo sarebbe vantaggioso sia in termini sociali sia economici. "Per abusare del proverbio, meglio dare la canna da pesca all'affamato che il pesce". In questa prospettiva, in realtà, va valutato positivamente l'aumento (per la verità minimo) dell'incidenza di questi interventi rispetto al 2010 e la contestuale diminuzione del numero degli interventi (l'anno precedente gli interventi pluriennali ammontavano al

²⁴² http://www.acri.it/17_ann/17_ann_files/17RAPP3.PDF

10,1% del totale della spesa ed il loro numero era il 4,2% del complessivo contro il 3% del 2011).

Le erogazioni, come avvertito in precedenza, vengono scomposte anche in base ai settori di intervento: al primo posto si trova il settore Arte, attività e beni culturali con 335,4 milioni di euro erogati pari al 30,7% del totale all'interno del quale spiccano le azioni a favore della conservazione del patrimonio architettonico e archeologico. Di seguito si collocano, la Ricerca (14,3%), Assistenza Sociale (14%), Educazione Istruzione e Formazione (10,8%), Salute Pubblica (9,5%), Volontariato Filantropia Beneficienza (9,1%), Sviluppo Locale (4,6%) e la restante quota nei rimanenti settori. Una tale concentrazione di scelta a favore dell'Arte può essere letta sia positivamente sia negativamente: secondo il primo profilo è corretta l'idea di supportare un settore, seppure fortemente in crisi, in grado di valorizzare il sistema Italia, al contrario, le opere incentrate sull'Arte portano un massimo ritorno di pubblicità e quindi darebbero adito a "cattivi pensieri"²⁴³.

²⁴³ E d'altronde le stesse riflessioni erano già esposte negli Stati Uniti d'America. Vedi nota n. 181 di Eisenberg, P., *Today's corporate philanthropy: More "self-interest" than "enlightened"*, The Chronicle of Philanthropy, 26 gennaio 1995.

Voci	Anno 2011		Anno 2010	
	Importo%	Numero%	Importo%	Numero%
erogazioni annuali di importo superiore a € 5.000	85,6%	50,5%	87,7%	51,7%
erogazioni annuali di importo non superiore a € 5.000	2,7%	46,5%	2,2%	44,2%
erogazioni pluriennali	11,7%	3,0%	10,1%	4,2%

5.1.2.1 Erogazioni

Le fondazioni bancarie agiscono nel mondo del non profit principalmente attraverso erogazioni, donazioni, concessioni o attività simili secondo prassi diverse da soggetto a soggetto senza uno schema fisso. Si cercherà, quindi, di stabilire quale sia la natura giuridica dell'attività di beneficenza della fondazione.

Premessa doverosa riguarda la disputa sulla questione prima dello scorporo delle Casse di Risparmio. La dottrina dell'epoca²⁴⁴ era arrivata alla conclusione che le erogazioni liberali concesse sarebbero potute essere riconducibili allo schema delle donazioni o donazioni modali. Lungi dal ritenere applicabili le considerazioni svolte prima della riforma può ritenersi utile invece, ripercorrere la fattispecie all'art. 769 codice civile, la

²⁴⁴ Cfr. Tardivo C. M., *Erogazioni di beneficenza da parte di Casse di Risparmio: problematicità e modalità di attuazione*, in *Il Risparmio*, n. 5, 1982, p. 804.

donazione appunto. L'articolo recita "La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione". È un vero e proprio contratto, diversamente dal codice del 1865, nel quale la causa è sintetizzabile nell'arricchimento del donatario a fronte di un sacrificio del donante; inoltre, deve sussistere per l'appunto un *animus donandi* cioè lo spirito di liberalità. L'art. 782 codice civile stabilisce a pena di nullità la forma che deve essere solenne mediante atto pubblico e che il contratto si perfeziona "se non dal momento in cui l'atto di accettazione è notificato al donante". Si tratta di disposizioni che difficilmente potrebbero applicarsi alla fattispecie erogativa fondazionale perché teoricamente si declina come un semplice impegno della fondazione ad erogare una somma di denaro a un altro soggetto. Pur soprassedendo sulla mancanza dei requisiti formali richiesti per la donazione, manca alla struttura negoziale sia la bilateralità tipica del contratto sia l'*animus* giacché la causa rimanda maggiormente alla promessa, infatti, l'oblazione, in altre parole il trasferimento di denaro, si realizza solo in un momento successivo. Come accennato all'inizio, si osservano diverse ipotesi²⁴⁵:

- La concessione di patrocinio, intesa spesso come sponsorizzazione di un'attività, non include il trasferimento di una somma di denaro dovendosi separare il momento dell'approvazione dell'attività ritenuta meritevole dall'assegnazione vera e propria;
- L'impegno, disciplinato dagli artt. 7 e 8 dell'atto di indirizzo del Ministero del Tesoro 19 aprile 2001, indica la devoluzione di somme di denaro rinviata ad esercizi successivi;

²⁴⁵ Per l'elencazione si confronti il lavoro di Maruzzi L., *Natura giuridica delle erogazioni concesse dalle fondazioni bancarie*, in *Enti non profit*, n.5, 2008, p.328.

- Lo stanziamento configura la semplice programmazione delle risorse;
- Il contributo è l'assegnazione di una somma di denaro all'esito di un processo decisionale dell'organo competente della fondazione;
- Infine, l'erogazione è il vero e proprio atto monetario ovvero il trasferimento materiale della somma.

Le fondazioni non si sono mai poste eccessivi problemi sulla struttura da utilizzare per l'erogazione di fondi, spesso mescolando diverse fattispecie. Questa situazione, che all'apparenza potrebbe sembrare se non illegittima perlomeno eccentrica, deve essere analizzata alla luce della normativa contenuta nella riforma Ciampi. Dal combinato disposto delle lettere d), e) e f) all'art. 8, I comma, e dei commi II e IV dell'art. 3 d. lgs. 153/1999 risulta che per il legislatore le erogazioni sono la modalità di svolgimento dell'attività istituzionale ed è rimesso alla singola fondazione determinarne modalità e criteri. I vincoli, d'altronde, sarebbero in disaccordo con l'art. 2, I comma, d. lgs. cit. il quale proclama la "piena autonomia statutaria e gestionale". Se proprio volessero individuarsi dei vincoli, questi andrebbero, semmai, riconosciuti nella natura stessa delle fondazioni quale ente senza scopo di lucro. Tutto ciò porta a considerare le fondazioni davvero libere, libere di scegliere quali strumenti utilizzare per operare nel mondo della filantropia, acconsentendo alle fondazioni sicuramente un ruolo più attivo. Infine, considerando le erogazioni da un punto di vista meramente contabile, si deve ricordare che manca loro natura economia²⁴⁶ e, infatti, non concorrono alla formazione di un avanzo di esercizio perché rappresentano la destinazione dello stesso secondo quanto stabilito dall'art. 8 d. lgs. 153/1999.

²⁴⁶ In aggiunta si ricordi che sono esplicitate nel Bilancio di missione.

5.1.3 SOGGETTI INTERESSATI

Al momento della deliberazione di una erogazione una fondazione devono tenere conto delle esigenze di un insieme molto ampio di soggetti che interagiscono con la stessa. Per esaminare compiutamente tutte le categorie si utilizzi la Teoria degli Stakeholder presa in prestito dalla Strategia d'impresa. Secondo questa disciplina ogni impresa è inserita in un sistema di portatori di interessi cioè di soggetti interessati per vari motivi all'attività esercitata²⁴⁷. Il *management* deve pertanto bilanciare gli interessi in gioco al fine di definire le migliori scelte strategiche. La difficoltà sta proprio nell'individuare, interpretare e in seguito monitorare le aspettative di tutti i soggetti. Per fare ciò è indispensabile creare una rete di scambio informazioni continuo: il dialogo, sia precedente ad un'operazione sia successivo, permetterebbe alla fondazione di migliorarsi, di migliorare cioè le proprie scelte. Nello specifico i soggetti coinvolti possono essere elencati secondo il grado in cui riescono ad incidere sulle dinamiche fondazionali come segue:

- Stakeholder Interni:
 - Organi istituzionali: composti principalmente da *no profit managers*. Si tratta di stakeholder con un alto grado di specializzazione e competenze, i quali ragionano, o comunque dovrebbero ragionare, per obiettivi;
 - Dipendenti: si tratta di una categoria molto ampia spesso sottovalutata. La valorizzazione passa necessariamente attraverso carriere premianti basate sulla competenza e sulla conoscenza senza nessuna logica opposta, rivolta alla ricerca di consenso;

²⁴⁷Cfr. Misani N., Ordanini A., Perrini F., *Economia e gestione delle imprese*, Egea, Milano 2006.

- Stakeholder esterni primari: si tratta dei beneficiari dei contributi cioè dei soggetti cui sono destinate le erogazioni e in particolare sono soggetti privati non profit per il 64,8% (in primis fondazioni private non profit e Associazioni non profit rispettivamente per il 27,7% e il 13,2%) e soggetti pubblici per il 35,2% (divisi sostanzialmente alla pari tra enti locali e enti pubblici non territoriali);
- Stakeholder esterni secondari:
 - Banche conferitarie: inevitabilmente è presente un canale privilegiato di dialogo tra fondazione-ente conferente e banca-società conferitaria, senza dimenticare l'importanza dei dividendi ricevuti dalla relativa partecipazione;
 - Amministrazioni locali: in questa categoria vengono considerate non tanto quanto beneficiari di contributi ma piuttosto come *partner* con i quali collaborare, in questa direzione si spesso è utilizzato lo strumento della Programmazione Negoziata²⁴⁸;
 - Comunità di riferimento: la sfida consiste nel riuscire a creare un forte legame con il territorio pertinente al fine di focalizzare l'attività fondazionale e realizzare il c.d. principio di sussidiarietà;
 - Opinione pubblica: si tratta dell'aspetto concernente l'immagine, la reputazione di cui gode una fondazione di origine bancaria, evidente punto essenziale di un soggetto alla ricerca costante di *feedback* sul proprio comportamento.

²⁴⁸ La quale, disciplinata dalla L. 662/1996, permette alle istituzioni pubbliche, in concerto con soggetti privati, di elaborare piani d'azione pluriennali per il raggiungimento di obiettivi comuni.

5.1.4 RISULTATI STRATEGICI

Il riscontro con i soggetti convinti, in un modo o in un altro, dall'attività di una fondazione bancaria non sarebbe possibile se non fossero accertabili dei risultati, ci si riferisce al controllo successivo, alla verifica. In altre parole la fondazione deve paragonare gli obiettivi posti, individuati bilanciando gli interessi di tutti gli *stakeholders*, ai risultati raggiunti. Tra l'altro le fondazioni, per continuare la loro opera di beneficenza, devono conciliarsi con i criteri manageriali tipici dell'impresa atti a garantire la redditività del capitale investito benché in termini di efficacia e incisività delle iniziative sovvenzionate e non di profitto. I classici strumenti di misurazione della *performance* non possono, comprensibilmente per via delle finalità diverse dal profitto, essere utilizzati per le fondazioni bancarie, per queste, infatti, si ritiene riproporre²⁴⁹ il controllo sulla strategia mediante il modello della *Balanced Scorecard*²⁵⁰. Si tratta di una metodologia per un'amministrazione strategica che svaluta l'utilizzo di indicatori economico-finanziari, limitati per definizione alla sola sfera monetaria, e parallelamente valorizza *driver* futuri di ampio respiro mediante un processo olistico teso a dimostrare come il risultato finale di un lavoro, giustamente programmato, sia maggiore della somma delle singole parti del lavoro stesso. Il percorso, cioè, non viene sviluppato dalla valutazione di tanti singoli eventi, ma dall'incorporazione di strategia e controllo complessivamente considerati secondo un percorso ciclico di informazione. Nello specifico possono essere adottati quattro indicatori:

²⁴⁹ Si riprende il lavoro di Monge F., *La governance delle fondazioni bancarie*, FrancoAngeli, Milano, 2009; nonché le linee di Tonchia S., in *La Guida del Sole 24 ore alla Balanced Scorecard: Progettare e Gestire il Sistema Aziendale delle Prestazioni*, Gruppo 24 Ore, 2009.

²⁵⁰ Metodologia creata nel 1992 da Kaplan R. e Norton D. pubblicata in un articolo dell' *Harvard Business Review* per superare i limiti della contabilità classica e successivamente integrata, nel 1996, con i processi strategici. Cfr. Kaplan R. S., Norton D. P., *Balanced scorecard. Tradurre la strategia in azione*, Editore ISEDI, 2000.

1. Finanziari: la prospettiva economica indica quale sia la corretta gestione del patrimonio;
2. Funzionali o di processo: al livello intermedio avviene il coordinamento dei processi interni stabilendo così una struttura organizzativa;
3. Sociali: in quest'ottica si valutano le allocazioni effettuate e il ruolo che la fondazione svolge nella società;
4. Strategici: la prospettiva è quella dell'apprendimento e della crescita secondo una logica che unisce la realizzazione di obiettivi e il loro contestuale ripensamento.

Ricapitolando, suddetto strumento aiuta a ideare e a gestire il processo evolutivo di una fondazione, il quale a sua volta, com'è noto²⁵¹, si compone di una *vision* e di una *mission* che si intendono perseguire mediante una strategia competitiva secondo un determinato modello organizzativo. Il termine Visione, sebbene generalmente applicato alle imprese, può riferirsi anche alle fondazioni poiché indica l'insieme delle aspirazioni e dei valori che sono perseguiti nel lungo periodo dal *management*. Con *Mission*, invece si intende lo scopo o meglio la dichiarazione di intenti del soggetto: la differenza fondamentale con la visione sta nel profilo temporale, infatti, la missione si focalizza sul presente fornendo linee pratiche di condotta. Entrambi i concetti, evidentemente, rimandano ai Valori della fondazione cioè a quell'insieme di attributi che sono ritenuti basilari per ogni intervento dell'organizzazione. Altresì si chiarisca che la strategia competitiva, che in un primo momento potrebbe sembrare non attinente all'argomento, gioca un ruolo chiave nella progettazione, e anzi, proprio per le fondazioni bancarie è di fondamentale importanza, in alternativa, difatti, l'assenza di un ritorno economico potrebbe far perdere di vista l'integrità del patrimonio. In altre parole, la mancanza di profitto non dovrebbe essere una scusa per

²⁵¹ Cfr. Fontana F. e Caroli M., *Economia e gestione delle imprese*, McGraw-Hill, Milano, 2009.

prendere decisioni sbrigative; semmai tale libertà, rispetto alle imprese tradizionali, dovrebbe spronare le fondazioni a cercare soluzioni alternative in un'ottica estranea al mero ritorno economico. Le decisioni vengono prese attraverso il *project plan*, un documento che descrive un'iniziativa nei minimi particolari includendo sia le caratteristiche sia le aspettative. Si compone sinteticamente di due parti, una rivolta all'interno e una rivolta all'esterno. Quella interna analizza gli attributi dell'organizzazione e del progetto, mentre quella esterna l'Ambiente rilevante per la fondazione. In particolare, l'Ambiente rilevante è costituito dall'insieme di attori che vi operano e dalle condizioni che lo governano, condizioni poste o dagli stessi attori o da situazioni macroeconomiche: non si considera il semplice spazio in cui agisce ma il sistema con cui interagisce. Un modello di analisi, ampiamente consolidato, su cui basare un *project plan* e il relativo piano strategico è la matrice *SWOT* ideata da Albert Humphrey²⁵². L'acronimo si riferisce agli elementi di un progetto scissi in punti di forza (*Strengths*) e di debolezza (*Weaknesses*), in opportunità (*Opportunities*) e minacce (*Threats*). Si tratta di parametri basati su un obiettivo specifico posto preventivamente e perciò deriva che:

- Per punti di forza s'intendono quelle attribuzioni della fondazione che facilitano il raggiungimento del fine prefissato,
- Per debolezze, invece, caratteristiche dell'ente che ne inficiano l'efficienza;
- Le opportunità sono condizioni esterne positive che se sfruttate aiutano l'attività,
- Le minacce, al contrario, sono condizioni esterne che determinano un peggioramento della performance.

²⁵² Per approfondire la ricerca degli anni sessanta si propone il testo: Hill T. e Westbrook R., "SWOT Analysis: It's Time for a Product Recall," *Long Range Planning*, vol. 30, n. 1, 1997, pp. 46-52.

In definitiva, incorporando l'analisi *SWOT* con le osservazioni della *Balanced scorecard* ogni fondazione potrebbe facilmente trasformare la strategia in un piano d'azione concreto. In particolare, per ciascun progetto gli aspetti maggiormente di maggior rilievo sono: il settore d'intervento e il soggetto beneficiario, l'ampiezza in termini di effetti sul territorio e il modello operativo adottato.

5.1.4.1 Modello Organizzativo

Si focalizza ora l'attenzione su quest'ultimo punto: il modello operativo. Nel corso della vita delle fondazioni di origine bancaria, si può osservare come ci sia stata un'evoluzione della loro amministrazione. Si passò da una situazione iniziale in cui ancora non era ben chiara la forma istituzionale, e pertanto prevaleva la ricerca di un equilibrio, ad una situazione di isomorfismo istituzionale²⁵³ caratterizzato da molteplici tipologie di *management* ancorate, ancora, a logiche bancarie, ad, infine, la situazione attuale nella quale le fondazioni cercano una nuova definizione. I prototipi concretizzati negli anni si differenziano in base ai parametri individuati nell'Undicesimo Rapporto sulle Fondazioni di Origine Bancaria²⁵⁴: Innovazione organizzativa e Maturità manageriale. Il primo insiste sulla propensione a utilizzare una struttura matriciale di tipo imprenditoriale e il secondo sulla preparazione e attitudine al *problem solving* del personale di una fondazione, nel caso sia del *top management* sia dei dipendenti di livello inferiore. Grazie all'intersezione dei parametri si individuano quattro modelli:

²⁵³ Cit. Denicolai S., *Maturità Manageriale, innovazione sociale e modelli emergenti*, in *Fondazioni di origine bancaria: innovazione ed evoluzione*, FrancoAngeli, Milano, 2009, p. 51.

²⁵⁴ Si rimanda al sito internet: https://www.acri.it/17_ann/17_ann0032.asp.

1. Modello storico: si tratta della prima configurazione assunta dalle fondazioni bancarie e ancora, in parte, diffusa. L'elemento caratterizzante è la permanenza di uno stretto legame con la banca conferitaria, per questo motivo l'attività della fondazione è basata sul processo erogativo con una scarsa propensione a soluzioni alternative/innovative;

2. Modello relazionale: in questo caso è stata sfruttata la relazione con la comunità di riferimento attraverso una forte rete di rapporti informali con i propri *stakeholders*, tuttavia, il proprio punto di forza è anche la sua maggiore debolezza, infatti, il radicamento nel territorio ha portato alla formazione di una struttura statica e poco efficiente perché legata a metodi informali poco inclini alla cultura d'impresa;

3. Modello unipersonale: la caratteristica principale è il carisma e la personalità del Segretario/Direttore Generale le cui considerevoli capacità imprenditoriali si propagano a cascata in tutti i processi gestionali, contemporaneamente però la struttura è carente nel considerare proposte alternative alle soluzioni del dirigente;

4. Modello basato sulle risorse intangibili: l'ultima fattispecie considerata unisce entrambi i criteri, focalizzando l'attenzione sul connubio tra risorse intangibili (prime tra tutte l'immagine e il *know-how*) e risorse tangibili (come il patrimonio e il personale).

Evidentemente l'ultimo modello rappresenta il *target* da raggiungere, poiché capace di sfruttare appieno le proprie risorse e, contestualmente, innovarle per affrontare le problematiche concrete. Sembrerebbero, infatti, essere pienamente accolti gli insegnamenti della dottrina della *Knowledge-*

*Based View (RBV)*²⁵⁵ tracciata per le imprese ma applicabile anche alle fondazioni. Trattasi di uno schema per raggiungere una posizione di vantaggio che pone al centro le risorse del soggetto, in particolare l'insieme di conoscenze, le c.d. *knowledge management*. In ambienti propensi al cambiamento, la costanza e la volontà di imporsi diverrebbero un limite e per questo le fondazioni dovrebbero cercare di adattarsi camaleonticamente, coscè che un percorso di crescita lineare sarebbe fallimentare. Il processo di creazione della conoscenza è, infatti, un processo a spirale, dove dall'apprendimento mediante l'esperienza si passa alla conoscenza tacita o interiore, la quale dopo essere stata condivisa diviene esplicita e, infine, arricchita di nuove esperienze le quali a loro volta generano nuovo sapere. In definitiva, le fondazioni dovrebbero generare una conoscenza imprenditoriale diffusa basata sull'innovazione²⁵⁶. La fondazione dovrebbe creare una rete, un *network* nel quale scambiare liberamente informazioni, sia in modo formale sia in modo informale, in modo da collegare tutti gli attori interessati all'attività fondazionale. La definizione di un'organizzazione di rete, d'altronde, è "un modello stabile di transazioni cooperative tra attori individuali o collettivi che costituisce un nuovo attore collettivo"²⁵⁷. La forza di una fondazione discenderà dall'ampiezza della rete e dall'efficienza dei canali di comunicazione. Nello specifico, secondo lo studio condotto dal Hargadon A. B.²⁵⁸ sarebbe possibile attribuire alle fondazioni il ruolo di *knowledge broker*: soggetti in grado non tanto di accumulare conoscenze, quanto in grado di sapere "chi" possiede le conoscenze necessarie a soddisfare un bisogno e collegare i soggetti

²⁵⁵ Teoria figlia della *Resource Based View*, proposta per la prima volta nel 1996 da Grant R. M., *Toward a knowledge based theory of the firm*, in *Strategic Management Journal*, Vol. 17, p. 109 e ss..

²⁵⁶ Le stesse conclusioni, d'altronde, sono tratte in tema di imprese *for profit* da Cillo P. et Al., *Capacità creativa e innovazione. Un modello interpretativo resource-based*, in *Sinergie*, giugno 2005, leggibile anche sul sito internet: <http://www.sinergiejournal.it/rivista/index.php/sinergie/article/view/178/214>.

²⁵⁷ Cit. Pichierri A., *Regolazione dei sistemi locali*, Il Mulino, 2002.

²⁵⁸ *Firms as knowledge brokers: Lessons in pursuing continuous innovation*, *California Management Review*, vol. 40, n. 3, 1998.

interessati. In altre parole, il ruolo delle fondazioni sarebbe riconfigurare risorse e competenze nel territorio in base alle esigenze dello stesso, poiché, pur nell'era dominata della globalizzazione e dalle tecnologie, le informazioni non sono distribuite in modo uniforme (*knowledge asymmetries*²⁵⁹). Nel concreto il processo avverrebbe mediante tre passaggi:

1. Individuazione delle esigenze degli *Stakeholders*;
2. Individuazione di una possibile soluzione al problema;
3. Combinazione di informazioni sconnesse;
4. Monitoraggio successivo sui risultati;
5. (se i frutti sono positivi) Creazione di un struttura comune coerente alla prosecuzione della collaborazione;
6. (se i frutti non sono soddisfacenti) Ricerca di nuove soluzioni.

Tali ragionamenti sono rafforzati dalla considerazione dei suddetti canali informativi, primi tra tutti *project plan* e bilancio di missione. Del primo si è già parlato in precedenza, il secondo, invece, rappresenta la relazione sulla gestione del bilancio d'esercizio definita nell'art. 9, I e II comma, d. lgs. 153/1999 e nell'Atto di Indirizzo del Ministero del Tesoro 19 aprile 2001. Tale documento contiene, secondo il punto 12.3 dell'atto di normativa secondaria 19 aprile 2001, gli obiettivi della fondazione e tutte le operazioni compiute per ottenerli. Sia permesso terminare ricordando che ad affiancare i documenti appena descritti, si trovano per volontà dell'art. 9, I e III comma, d. lgs. 153 del 1999, i classici documenti contabili, Stato Patrimoniale e Conto Economico e Nota Integrativa, richiamati nell'art. 2423 cod. civ..

²⁵⁹ Il tema è ben spiegato da Pedersen T. nella Relazione di Apertura dell'*Accademy of International Business* (AIB), San Diego, il 28 giugno 2009.

5.2.1 CARTA DELLE FONDAZIONI

Dal 4 maggio del 2011 le fondazioni bancarie attraverso la loro associazione, l'ACRI, si impregnarono a stilare un codice di autoregolamento al quale sottoporsi volontariamente con l'intenzione di redigere un insieme di principi e criteri di condotta che coprissero tutti gli ambiti di attività delle fondazioni. Si premette che il termine Carta utilizzato, sebbene possa avere vari significati, indica, nel caso di specie, un documento solenne con il quale le fondazioni hanno deciso, sia collegialmente tramite l'ACRI sia individualmente poi nell'applicazione puntuale, di dotarsi di un modello di comportamento unitario, di *best practices*. Nelle more dei lavori preparatori non mancarono le critiche²⁶⁰, ma affermazioni di personaggi di spicco²⁶¹ bastarono per placare gli animi. Così nello scorso 4 aprile 2012 l'Assemblea dell'ACRI ha approvato all'unanimità la Carta delle Fondazioni, un documento di 16 pagine diviso in tre macro-sezioni: Governance, Attività Istituzionale e Gestione del Patrimonio. A bene vedere si tratta delle aree "critiche", sempre sotto i riflettori e spesso affrontate in modo disomogeneo dalle stesse fondazioni. La Carta detta, perciò, linee guida comuni partendo dai concetti di autonomia e terzietà rispetto allo Stato e al mercato; si chiarisce fin dal Preambolo, infatti, "Per le Fondazioni l'autonomia non è solo principio fondante - nelle sue varie declinazioni in termini di indipendenza da ingerenze e condizionamenti esterni e di capacità di libera autodeterminazione per adempiere nel modo migliore alla propria missione - ma è anche strumento e modalità attuativa". Inoltre, sempre nel

²⁶⁰ Cfr. Ponzellini M., ex-presidente della Bpm, sull'articolo al sito internet <http://www.liberoquotidiano.it/news//726616/Banche--Ponzellini--dalle-Fondazioni-tutto-il-male-che-viene-fatto-nel-sistema.html>.

²⁶¹ Si ricorda Mario Draghi, nelle Considerazioni Finali all'incarico quale Governatore della Banca d'Italia del 31 maggio 2011, e il presidente Giuseppe Guzzetti e il vice-presidente Antonio Miglio, dell'ACRI, i quali affermano, cito, "la legge è buona non va cambiata" nelle diverse interviste rilasciate.

Preambolo, con palese riferimento al *Regionalprinzip* (principio territoriale) tedesco, si stabilisce il massimo collegamento con le comunità di riferimento sia per la ricerca degli interessi da perseguire sia per la responsabilità sull'attività in attuazione della sussidiarietà orizzontale sancita con la riforma dell'art. 118, IV comma, Cost.²⁶². Il Preambolo è parte sostanziale integrante la Carta che, come appena visto, contiene una sintetica descrizione delle finalità delle fondazioni, riferendosi, in particolare, alla necessità di ribadire il ruolo autonomo di queste rispetto a soggetti forti, i partiti, che, spesso in passato, secondo una mentalità statalista, avevano cercato di colonizzare tutte le aree c.d. sociali, cioè nella quali si esplica la società, la persona umana nel vivere insieme. L'autonomia, come indipendenza dalle ingerenze esterne, assume quindi il valore di uno spartiacque nella legittimazione delle fondazioni, nella consapevolezza, anzi nella presa di consapevolezza di trovarsi in uno spazio ben definito e ulteriore rispetto agli enti locali, malgrado lo stretto legame. Per questo, numerose disposizioni regolano il rapporto nel rispetto delle reciproche (e diverse) competenze evitando qualsiasi possibile conflitto di interesse. Forse potrebbe dirsi che le critiche alle fondazioni che non stanno fuori dalla politica²⁶³ andrebbero invertite, lasciando che le fondazioni possano emanciparsi dai condizionamenti della politica. Forse in questi termini andrebbe ricercato l'insegnamento della Corte Costituzionale nel 2003. A cerniera e conclusione del discorso e in conseguenza si ricorda che affianco

²⁶² "Le Fondazioni svolgono la loro attività nell'esclusivo interesse generale delle comunità di riferimento e rispondono del loro operato, interpretando le esigenze e corrispondendo alle istanze del proprio territorio, in maniera imparziale e con uno spirito di collaborazione con i soggetti espressione delle realtà locali, nel rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale (come declinato dall'art. 118, comma 4, della Costituzione), quali organismi in grado di esprimere capacità programmatiche e progettuali a favore della crescita culturale, sociale ed economica dei territori di riferimento. In tal senso, svolgono una funzione di catalizzatore delle risorse, delle politiche e delle competenze presenti sul territorio su specifiche problematiche di interesse comune, stimolando direttamente o attraverso la promozione di partnership, processi di innovazione e sviluppo nei settori di intervento."

²⁶³ Cfr. i celeberrimi articoli di Boeri T. e Guiso L. nel quotidiano La Repubblica, <http://www.astrid-online.it/Disciplina/Rassegna-s/index.htm>.

ai citati principi si trova il criterio della Trasparenza in ogni operazione, la quale si deve, per l'appunto, riflettere in ogni scelta fondazionale come dovrebbe, altresì, essere alla base delle scelte pubbliche.

La prima sfera di attività affrontata dalla Carta è la Governance. Innanzitutto, nella premessa, si descrivono come essenziali e distinti i quattro organi fondazionali: presidente, che assicura la rappresentanza dell'ente; organo di indirizzo, quale organo strategico di direzione; organo di amministrazione, adibito alla gestione secondo quanto programmato a livello direttivo; infine, organo di controllo, per verificare la legittimità dell'operato; viene, altresì, rimarcata l'importanza dell'Assemblea dei Soci quale continuazione dei fondatori delle Casse. Degli undici principi che compongono la parte del codice, è doveroso soffermarsi su quelli che ampliano i requisiti di professionalità delle qualifiche e prevedono una nuova causa di incompatibilità riferita a cariche politiche²⁶⁴ salvaguardata anche dalla previsione di avvalersi "misure atte a determinare una discontinuità temporale tra incarico politico svolto e nomina all'interno di uno dei loro organi". Si rammenta anche il principio 5, rubricato Indipendenza degli organi, il quale riconferma, giustamente, la terzietà degli organi rispetto ai soggetti designatori, la c.d. libertà di mandato, richiamando implicitamente l'art. 4, II comma, d. lgs. della riforma Ciampi²⁶⁵.

Il secondo punto toccato dalla Carta è l'Attività Istituzionale. Nelle premesse si pone un principio basilare: l'esercizio di attività di interesse generale non deve avvenire in supplenza o in sostituzione delle istituzioni a queste preposte. In altre parole, Enti locali e fondazioni sebbene operino sostanzialmente nei medesimi settori devono restare separati. La separazione, si badi bene, non vuol dire totale chiusura perché la Carta

²⁶⁴ "la partecipazione agli organi delle Fondazioni è incompatibile con qualsiasi incarico o candidatura politica (elettiva o amministrativa)"

²⁶⁵ "I componenti dell'organo di indirizzo non rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati né ad essi rispondono".

stessa prevede la possibilità di cooperazioni, sia a livello programmatico per meglio venire in contro alle esigenze del territorio, e sia a livello operativo mediante di rapporti di *partnership*. Per di più la stessa modalità di selezione delle iniziative viene inclusa nella Carta: le fondazioni si muovono seguendo progetti di lungo periodo e “attraverso bandi e valutazioni di merito, sia assoluta sia comparativa rispetto ad altre iniziative di analogo contenuto”. Alla base di tutto ciò, il punto 2.5 pone il criterio di economicità allacciato agli obiettivi di efficacia e efficienza nell’ottica dell’ auto-sostenibilità futura degli stessi beneficiari. Le fondazioni sono consapevoli, in altre parole, che l’agire nel mondo del non profit non autorizza l’utilizzo avventato di risorse e anzi, proprio per ottimizzare l’erogazione, le valutazioni dovrebbero essere compiute secondo criteri finanziari.

Il terzo e ultimo punto della Carta riguarda la Gestione del patrimonio. Ancora una volta le premesse sintetizzano la volontà delle fondazioni: operare come un investitore istituzionale accorto alle logiche di lungo periodo. L’interesse alla salvaguardia del patrimonio e all’adeguata redditività, stabiliti anni fa dalla riforma Ciampi²⁶⁶, vengono affiancati dall’interesse a garantire stabilità al sistema economico. Oltre ai noti criteri di Trasparenza delle scelte e Diversificazione del patrimonio, la Carta compie un ulteriore passo avanti in tema di investimenti, in linea con la propria natura di ente votato alla filantropia, poiché al punto 1.10, stabilisce che le scelte delle fondazioni non possono comportare “connessioni con situazioni di violazione dei diritti dell’uomo e delle norme di tutela dell’ambiente e del patrimonio storico, artistico e culturale” in ottemperanza anche dei principi internazionali. La Carta regola pure il rapporto con la banca conferitaria di riferimento al punto 1.8 in modo che le fondazioni non si possano ingerire nell’attività creditizia e al tempo stesso assicurino “la

²⁶⁶ Art. 5, I comma, secondo capoverso, d. lgs. 153/1999: “Le Fondazioni, nell’amministrare il patrimonio, osservano criteri prudenziali di rischio, in modo da conservarne il valore ed ottenerne una redditività adeguata”.

promozione dello sviluppo economico, nella consapevolezza che una istituzione finanziaria solida e radicata nei territori costituisca un volano di crescita e di stabilizzazione del sistema finanziario locale e nazionale”.

In conclusione, si rifletta sull'importanza di questo documento sommariamente descritto. Si tratta di un atto di c.d. *soft law*, con una vincolatività limitata all'adesione. Perciò, le fondazioni hanno liberamente scelto di sottostarvi. Una dimostrazione da parte delle fondazioni bancarie di voler riscoprire i valori del Pluralismo sociale statuiti a chiare lettere, ma forse da tempo dimenticati, dalla Costituzione Italiana.

CONCLUSIONI FINALI

Sia concesso tirare le fila dei discorsi affrontati ripartendo dal quesito iniziale sulla collocazione da attribuire alle fondazioni bancarie. Attrici della scena non profit, in attuazione del pluralismo sociale promulgato dalla Costituzione Italiana, sono poste al centro del ciclone della Politica e dell'Economia. Il pluralismo in questione, tipico delle società occidentali, è fondato su valori comuni, unificatori di un substrato di principi che pongono al centro l'essere umano e la tutela dell'esistenza. Non si tratta quindi, del pluralismo di matrice liberalista o relativista che annullano concezioni universali dell'uomo in favore della libertà assoluta dello stesso. L'uomo, infatti, non può che vivere in maniera aggregata formando gruppi che favoriscono non solo la sopravvivenza materiale, ma anche, e probabilmente soprattutto, quella interiore. Ad ogni modo le declinazioni di tali raggruppamenti si sono evolute nel corso della storia umana e continuano ancora oggi ad evolvere. A voler scavare più a fondo, infatti, deve considerarsi la visione dell'uomo quale persona all'interno della comunità, surclassata dal binomio individuo e società. Per spiegare l'affermazione deve partirsi dalla contrapposizione tra la nozione di persona e quella di individuo: la prima è considerata solo in quanto appartenente ad una struttura sopraindividuale mentre l'individuo (come d'altronde sottolinea la parola stessa) insiste sull'idea del singolo. La persona viene definita dalla comunità di appartenenza mentre all'opposto è l'individuo che concorre insieme ad altri a formare la società e in seguito lo Stato. I processi sono speculari: *top-down* e *bottom-up*. Una precisazione è doverosa perché non deve perdersi di vista che i due fenomeni non sono contrapposti, sebbene nati in momenti storici diversi, ma sono, anzi, strettamente intrecciati. Le fondazioni bancarie potrebbero rientrare in questa costruzione puramente teorica. Si

cercherà di spiegarsi meglio. Le fondazioni bancarie dovrebbero essere una comunità di persone costituita dalla società/Stato per sostenere gli individui. Chiuso il cerchio risulta agevole puntualizzare i rapporti di cui si parlava in principio. Si dovrebbe escludere, innanzitutto, qualsiasi qualificazione come ente bancario sia tipico che atipico, neppure come banche etiche ante litteram, come confermato dalla rottura del “nesso genetico e funzionale” di cui parlano le celebri sentenze della Corte Costituzionale del 2003. Ancora, le fondazioni non dovrebbero essere certamente sostituiti del welfare promosso dai Comuni perché il loro intervento non dovrebbe essere successivo alla nascita di una problematica (per la mancata assistenza del Comune) ma preventivo, volto, cioè a fornire gli strumenti necessari per affrontare le più disparate situazioni. Infine neanche di imprese potrebbe trattarsi sia per il differente ambito d’azione con queste sia per l’inapplicabilità dei parametri valutativi classici: sebbene i criteri economici e finanziari possano fornire un valido supporto mal si concilierebbero con il core delle attività fondazionali. In ambito neppure il concetto di responsabilità sociale d’impresa permetterebbe di accomunare le due fattispecie perché ispirato ad un modello di beneficenza diverso da quello italiano, quello anglosassone di carattere prettamente paternalista. Il pluralismo evidenzia in definitiva, che lo Stato non è più l’unico affidatario del benessere comune, ma al medesimo fine provvedono parallelamente pure altri enti. In questa costellazione rientrano le fondazioni bancarie che, uniche nel loro genere, si differenziano da qualsiasi altro organismo, struttura o soggetto politico o economico conosciuto. E come tale devono essere trattate.

Espresso il sottostante e preventivo significato di pluralismo giustificativo delle relazioni che le fondazioni bancarie dovrebbero porre in essere, non resta che soffermarsi sull’approccio atto a garantirne stabilità. Dall’astratto al concreto. Poiché le fondazioni bancarie sono, come ripetuto più volte, uniche sembra superfluo cercare di imitare modelli operativi diversi. La proposta non

coincide certamente con una chiusura netta verso il nuovo o l'alternativo, piuttosto pone l'accento sulla cautela che dovrebbe porsi nel plagiare acriticamente ordinamenti diversi. D'altronde si ricordi che non sarebbe altro che l'applicazione del principio di uguaglianza della Costituzione italiana, il quale, come noto, ha un doppio significato: situazioni simili trattamento simile e situazioni diverse trattamento diverso. Piuttosto lo sguardo verso l'estero andrebbe rivolto alla creazione di partnership e collaborazioni volte allo scambio di informazioni, dei rispettivi punti di forza (quelli che gli economisti chiamerebbero vantaggio competitivo). Nel tema si deve ricordare in chiave positiva la partecipazione attiva delle fondazioni bancarie italiane nella creazione di uno Statuto per la Fondazione Europea. Si tratta, per l'appunto, della possibilità di utilizzare un istituto unitario su tutto il territorio europeo capace di azzerare le difficoltà tecniche date dal passaggio da un ordinamento all'altro e contestualmente di unire conoscenze maturate in contesti diversi.

Nei rapporti interni al sistema Italia, piena autonomia andrebbe ricercata dai colossi pubblici e privati consolidando le possibilità originali permesse dalla posizione delle fondazioni. Posizione sì, di nicchia, ma che riesce a toccare tutti i settori della vita politica ed economica italiana. Il ruolo da adottare, allora, non starebbe nel "semplice" promotore di filantropia, ma richiederebbe un'ulteriore astrazione da un modello statico ad uno dinamico. Le fondazioni bancarie in altre parole, dovrebbero aprirsi alla flessibilità permessa dalla propria posizione, una sorta di baricentro di interessi contrapposti. Interessi che dovrebbero prendere coscienza del fallimento del modello, finora prevalente in Occidente, del Welfare State, cioè dello Stato Assistenziale, basato sull'idea che il potere centrale deve appianare le sperequazioni sociali garantendo a tutti i cittadini diritti e servizi civili. Attualmente, infatti, queste considerazioni nate durante il XIX ed il XX secolo, non sono più valide e sono sostituite da privatizzazioni in sempre più settori della vita sociale. Sebbene sia chiara l'impossibilità di un

ritorno ad uno Stato che da solo riesca a soddisfare i bisogni dei suoi cittadini, non si auspica un abbandono totale alle logiche del mercato. *In medio stat virtus*. Dovrebbero intervenire soggetti intermedi, soggetti come le fondazioni bancarie, diverse sia dallo Stato sia dal Mercato.

Per farlo devono, innanzitutto, rivedere le proprie convinzioni sulle travi portanti l'attività, ovvero patrimonio, beneficenza e organizzazione. O meglio, si tratterebbe di armonizzare suddette linee alla luce delle finalità. Finalità che non siano spiegate le esigenze fattuali cui si va incontro in base alle proprie aspettative, ma al contrario interrogarsi sulle stesse decifrandone il contenuto. Dal ragionamento induttivo a quello deduttivo e oltre, fino a quello abduttivo. Quest'ultimo, infatti, non è di mero appannaggio dei grandi detective letterari, ma è facilmente utilizzabile da chiunque decida di abbandonare archetipi prestabiliti nell'affrontare un problema. Si badi bene, il ragionamento abduttivo non è esente da rischi; è, infatti, presente una percentuale di errore data dalla componente creativa dello stesso. Ciononostante, le fondazioni bancarie dovrebbero basarsi su questo tipo di inferenza e non solo per fronteggiare il presente, ma specialmente per prevedere criticità future agendo di conseguenza. Il loro agire, tuttavia, non dovrebbe essere solitario, ma sarebbe esaltato se riuscissero a creare una rete di conoscenza esterna con tutti gli attori del panorama italiano in modo da abbandonare qualsiasi tratto di autoreferenzialità. In definitiva, dall'astratto al concreto secondo una logica abduttiva e dall'interno all'esterno.

Dopo la teoria si passi ad analizzare la disciplina concreta delle fondazioni bancarie. Arrivano le note dolenti. O meglio, la nota dolente che nasce dalla ratio stessa dell'istituto e si riverbera su tutti gli altri aspetti. Innanzitutto deve essere chiaro nel lettore che la ratio di un istituto giuridico è il fine, il motivo dell'esistenza voluta dalla legge. La valutazione, naturalmente, si intreccia con

l'effettivo utilizzo. Le fondazioni bancarie, come si è visto nel corso della trattazione, invece, sono nate per caso, senza una direzione precisa. Si badi bene, questo per quanto concerne i fini stabiliti espressamente dal legislatore: inizialmente, nei primi anni '90 con la legge Amato, come parte del progetto di ristrutturazione del sistema creditizio italiano e successivamente, con la riforma Ciampi e l'intervento della Corte Costituzionale, come autonomi enti promotori di beneficenza. Per quanto riguarda, al contrario, l'impiego concreto delle fondazioni bancarie, sembra mancare la piena realizzazione del ruolo che la dichiarata natura privata, espressa dall'articolo 2 del decreto legislativo 153 del 1999, imporrebbe. Il motivo andrebbe ricercato nella mancanza di una disciplina rigida; il legislatore, infatti, sembra aver lasciato come parametro guida quello deontologico, tanto che le stesse fondazioni bancarie hanno emanato nell'aprile del 2012 un atto, la Carta delle Fondazioni Bancarie, per autoregolamentarsi. Si tratta invero di un passo avanti, ma simulato per la mancanza di indicazioni puntuali sulle criticità della loro attività come ad esempio la diversificazione del patrimonio che ancora oggi non è stata compiuta. Altresì, paiono inopportune le norme che regolano l'indipendenza della nomina delle massime cariche fondazionali, quelle cioè dell'organo di indirizzo: è vero che non più solo gli enti territoriali dell'apparato pubblico nominano tali membri, ma non sembra potersi parlare di emancipazione se si considera che gli altri designatori sono, usando le parole della Consulta, "espressioni delle realtà locali" e, quindi, soggetti, come Associazioni di categoria, che hanno come interlocutori naturali gli stessi enti pubblici.

Chiaramente la scelta legislativa di disciplinare in siffatta maniera le fondazioni bancarie ha portato alla mancanza di un meccanismo vero e proprio di controllo sul loro operato; sia la giustizia civile sia quella amministrativa sono inerti. Da un lato il mercato mediante strumenti civili non riesce a vigilare perché il fallimento è sostituito dalla liquidazione coatta amministrativa (come

un qualsiasi ente pubblico) e perché i beneficiari, in assenza di una situazione giuridica soggettiva, non sono tutelati dal giudice ordinario; dall'altro neanche la vigilanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze riesce ad appurare eventuali comportamenti illeciti (non che, d'altronde, abbia mai cercato di intervenire in tal senso). Nella stessa ottica va letta la mancata responsabilizzazione degli amministratori: esclusa l'applicazione delle norme concernenti l'agenzia data la rottura del vincolo di rappresentanza, sono inevitabilmente più sensibili alle sollecitazioni dei designatori giacché difficilmente rifiuterebbero la richiesta di un'erogazione. In altre parole, la gestione delle fondazioni a causa dell'assenza di meccanismi di responsabilità segue il gioco dei pesi e dei contrappesi degli interessi che vi vorticano attorno. Allora, non sorprende che le fondazioni bancarie (pur sempre gestite da uomini) abbiano perso l'appuntamento col ruolo ritagliato loro.

Le alternative future sono tre: in primis essere accomunate alle fondazioni di diritto civile e trasformate completamente in tal senso rientrando nella attesa modifica del Titolo II del Libro I del codice civile; in secundis riattrate definitivamente e senza espedienti al mondo del credito quali enti pubblici; infine, come ultima soluzione proposta, potrebbero assolvere il compito di ponte di collegamento tra il territorio e le grandi realtà del sistema. La funzione starebbe proprio a cavallo tra la declinazione classica di privato e pubblico e perciò la questione della natura giuridica, se privata o pubblica appunto, perderebbe concretezza. Ai vertici delle fondazioni bancarie non dovrebbe essere lasciata la possibilità di scegliere le norme più convenienti da adottare, mentre il regime dovrebbe vincolare le fondazioni, si emancipate dalla Politica, eppure vincolate alla legge e al suo rispetto.

BIBLIOGRAFIA

(in ordine alfabetico)

Alexis de Tocqueville, *La democrazia in America*, Milano, BUR, 1999.

Anello P., *Negate le agevolazioni fiscali alle fondazioni bancarie*, in *Corr. Trib.*, f. 9, 2009.

Baldassarre A., *Le Casse di Risparmio come formazioni sociali e società di credito private*, in (a cura di) Roversi Monaco F. A., *Le fondazioni Casse di risparmio*, Bologna, Il Mulino, 1999.

Banfi A. et Al., *Il sistema finanziario tedesco*, il Mulino, Bologna, 1991.

Barbetta G. P., *Le fondazioni di origine bancaria: dalla nascita per caso all'esercizio dell'innovazione sociale*, in *Patrimoni e scopi. Per un'analisi economica delle fondazioni*", a cura di Turati G., Piacenza M., Segre G., Ed. Fondazione Agnelli, 2008.

Barucci E. e Messori M., *Oltre lo shock*, Egea, Milano, 2009.

Basile M., *Le persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2003.

Bassanini F., *Fondazioni Bancarie e ammodernamento dello stato: riforma e controriforma, o trionfo di Penelope?*, in *Il Ponte*, 2003.

Bassanini F., *Le Fondazioni Bancarie Oltre la Crisi*, relazione svolta al 21° Congresso dell'ACRI, Siena, 10 giugno 2009.

Bassanini F., Postfazione in C. Cittadino, *Dove lo Stato non arriva. Pubblica Amministrazione e Terzo settore*, Firenze, Passagli, 2008.

Belli F. e Mazzini F., *Fondazioni bancarie*, voce del Digesto, IV Edizione - Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale, Torino, UTET, 2000.

Benessia A., *Le fondazioni bancarie di fronte alla crisi finanziaria: prime riflessioni*, in Banca, Impresa, Società, n. 3, 2009.

Bessone M., *Investimento finanziario, Diritto europeo dei mercati mobiliari, discipline di pubblica vigilanza*, in Diritto & Diritti, rivista giuridica online, www.diritto.it/articoli/commerciale/bessone9.html.

Bishop M., *The Business of giving, A survey of wealth and philathropy*, in The Economist, vol. 378, n. 8466, 2006.

Boeri T. e Guiso L. nel quotidiano La Repubblica, <http://www.astrid-online.it/Disciplina/Rassegna-s/index.htm>.

Bodega D., Denicolai S. et Al., *Fondazioni di origine bancaria: innovazione ed evoluzione*, FrancoAngeli, Milano, 2009.

Bodega D., Denicolai S. et Al., *Managerialità delle Fondazioni di origine bancaria*, FrancoAngeli, Milano, 2011.

Bottari C., *Riforma costituzionale e nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, Maggioli, Ravenna, 2003.

Brandeis L., *The other people money and how bankers use it*, New York, Stokes, 1914 <http://www.law.louisville.edu/library/collections/brandeis/node/191>.

Brower B., *The New Philanthropists and the Emergence of Venture Philanthropy*, Washington D.C. CSIS, 2001.

Calderoni M. e Sabbatini R., *Le Fondazioni bancarie un autentico mostro*. Amato: lo confesso, mi sento Frankenstein, Il Sole 24 Ore, 21 novembre 1996.

Capriglione F., *Privatizzazione e Mercato: Le fondazioni bancarie*, In Banca, borsa e titoli di credito, 1996.

Casadei B., *Le community foundation: una scelta strategica per le fondazioni delle casse di risparmio*, in Aa. Vv., *Fondazioni e organizzazioni non profit in Usa. Percorsi possibili per la realtà italiana*, Rimini, 1997.

Cesarini F., *Osservazioni in merito alla dismissione del controllo della banca conferitaria*, in *Banca impresa società*, 1999.

Ciampi C.A. (Intervento del), *Assemblea Annuale Associazione Bancaria Italiana*, Roma, 25 giugno 1997.

Cillo P. et Al., *Capacità creativa e innovazione. Un modello interpretativo resource-based*, in *Sinergie*, giugno 2005, leggibile anche sul sito internet: <http://www.sinergiejournal.it/rivista/index.php/sinergie/article/view/178/214>.

Clarich M. e Pisaneschi A., in *Le fondazioni bancarie*, a cura di G. Ponzanelli, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

Clarich M. e Pisaneschi A., in *Le fondazioni bancarie: dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, Il Mulino, 2001.

Clarich M. e Pisaneschi A., *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 3, 2002.

Clarich M. e Pisaneschi A., *Le fondazioni bancarie tra sussidiarietà e tentazioni neostataliste*, in *Il Ponte*, 2003.

Clarich M., *Le Casse di Risparmio: verso un nuovo modello*, Bologna, Il Mulino, 1984.

Colombo G. M., *Associazioni: enti commerciali o enti non commerciali?*, in *Corr. Trib.*, f.28, 2009.

Corso F. e Messa P., *Da Frankenstein a principe azzurro*, Marsiglio, Venezia, 2011.

Costi R., *Gli aspetti civilistici della nuova disciplina*, Rimini, Maggioli, 2003

Costi R., *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Le fondazioni Bancarie – Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n.189, Milano 1999.

Del Gatto S., in *Le fondazioni bancarie*, G. Giappichelli, Torino, 2005.

Denicolai S., *Maturità Manageriale, innovazione sociale e modelli emergenti*, in *Fondazioni di origine bancaria: innovazione ed evoluzione*, FrancoAngeli, Milano, 2009.

Di Capua, in *Privatisierung von Landesbanken und Sparkassen*, Bad Homburg, 2001.

Di Fulvio D., in *Bianco e Nero*, rubrica de LaPorzione.it 8 aprile 2012.

Di Plinio G., *Il Common core della deregulation*, Milano, Giuffré, 2005.

Di Tanno T., *Il regime fiscale delle dismissioni delle fondazioni bancarie*, *Il Ponte*, vol. 59, F. 5, 2003.

Dini L., in *la Stampa*, il 28 ottobre 2010.

Donges J.B., in *Privatisierung von Landesbanken und Sparkassen*, Bad Homburg, 2001.

Döring T., *German Public Banks under the Pressure of the EU Subsidy Proceedings*, *Intereconomics*, Marzo/Aprile, 2003.

Draghi M., nelle *Considerazioni Finali* all'incarico quale Governatore della Banca d'Italia del 31 maggio 2011.

Eisenberg, P., *Today's corporate philanthropy: More "self-interest" than "enlightened"*, The Chronicle of Philanthropy, 26 gennaio 1995.

Elson A., *Governing Global Finance: the Evolution of the International Financial Architecture*, New York, Palgrave Macmillan, 2011.

Fedele A., *Il regime fiscale delle associazioni*, in Riv. Dir. Trib., f. 4, 1995.

Feroni G. C. e Andreani E., *Fondazioni e banche*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

Feroni G. C., *Crisi finanziaria e intervento pubblico a sostegno del sistema creditizio*, in La Costituzione economica, Rivista Percorsi Costituzionali n. 3, 2009.

Feroni G. C., *Fondazioni di origine bancaria, ordinamento del credito e crisi economica*, 2011.

Ferro Luzzi P., *Fondazioni bancarie: che fare?* In Diritto della banca e del mercato finanziario, 1999.

Fontana F. e Caroli M., *Economia e gestione delle imprese*, McGraw-Hill, Milano, 2009.

Gaffuri A.M., *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero: principi generali*, Milano, 2008.

Galgano F., *Le fondazioni bancarie a venti anni dalla loro origine*, in Iusimpresa, Contratto e Impresa, Cedam, 2010.

Galgano F., *Sulle cosiddette Fondazioni bancarie*, in Contratto ed impresa, n. 3, 1996.

Gallo F., *Fondazioni e fisco*, in Rass. Trib., f. 4, 2004.

Gallo F., *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in Riv. Dir. Trib., f. 3, 1993.

Gallo F., *La natura ai fini fiscali dell'ente che ha conferito ad una s.p.a. la propria azienda creditizia*, in Riv. Dir. Trib., 1991.

Galullo R., *Nelle Fondazioni il «pieno» dei Comuni*, in Sole 24 ore del 18 febbraio 2002.

Gentili A., *La riforma delle fondazioni d'origine*, in Rivista Diritto Civile, 1999.

Geronzi C., *Relazione introduttiva al Convegno annuale della Banca d'Italia, su Sistemi bancari e Finanziari internazionali: evoluzione e stabilità*, 9 novembre 2010.

Gola C. e Roselli A., *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Il sistema bancario del Regno Unito e la riforma della vigilanza*, in Quaderni di ricerche n.42, Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari, Einaudi, 2003.

Grant R. M., *Toward a knowledge based theory of the firm*, in Strategic Management Journal, Vol. 17, 1996

Hafer R. W., *The federal Reserve System. An Encyclopedia*, Westport, Greenwood Press, 2005.

Hargadon A. B., *Firms as knowledge brokers: Lessons in pursuing continuous innovation*, California Management Review, vol. 40, n. 3, 1998.

Hill T. e Westbrook R., *SWOT Analysis: It's Time for a Product Recall*, Long Range Planning, vol. 30, n. 1, 1997.

Kaplan R. S., Norton D. P., *Balanced scorecard. Tradurre la strategia in azione*, Editore ISEDI, 2000.

Klaus J. Hopt et Aa. Vv., *Feasibility Study on a European Foundation Statute Final Report*, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2009.

Koetterer M. et al., *Structures and trends in german banking*, Kiel Working Paper n.1225, 2004.

Labate G. et Al., *Fondazioni bancarie ed enti non commerciali nel diritto interno e nel diritto comunitario: profili di diritto tributario*, Archivio Ceradi, 3 maggio 2010.

Macchiati A., *Le fondazioni come investitori istituzionali*, in Aa. Vv., *Le fondazioni bancarie, un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999.

Maltoni A., *L'autorità di vigilanza sulle fondazioni di origine bancaria e sugli enti collettivi senza scopo di lucro: un'autorità indipendente sul modello della Charity Commission for England and Wales?*, in *Non profit*, 1999.

Manas J. Pinar, *Las fundaciones y el Protectorado*, Poder Judicial nº 13.

Mancuso G., *Le cajas de ahorro quali enti fondazionali del sistema creditizio spagnolo*, in *Fondazioni e banche*, G. Giappichelli editore, Torino, 2011.

Marotta, G. *La Banca*, Bologna, Il Mulino, 1999.

Maruzzi L., *Natura giuridica delle erogazioni concesse dalle fondazioni bancarie*, in *Enti non profit*, n.5, 2008.

Masera R., *La corporate governance nelle banche*, Il Mulino, Bologna, 2006

Medeossi P. L., *La grana della CDP per le Fondazioni*, in *il Messaggero Veneto* il 2 gennaio 2013.

Merusi F., *La fine della storia: la vendita obbligatoria delle partecipazioni*, in *Dalla banca pubblica alla Fondazione privata*, Torino, G. Giappichelli, 2000.

Merusi F., *Opera pia e impresa bancaria nelle Casse di Risparmio*, in Studi in onore di Egidio Tosato, Milano, Giuffrè, 1982.

Merusi F., *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1985.

Miglio A. e Patuelli A., *Fondazioni e banche: garanzie e prospettive*, Libro Aperto, Ravenna, 2009.

Misani N., Ordanini A., Perrini F., *Economia e gestione delle imprese*, Egea, Milano 2006

Monge F., *La governance delle fondazioni bancarie*, FrancoAngeli, Milano, 2009.

Morbidelli G., *Sulla natura degli enti conferenti a struttura associativa e sul grado di autonomia costituzionalmente riconosciuta*, in Le fondazioni casse di risparmio, Rimini, Maggioli, 1998.

Napolitano G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

Nigro A., *Fondazioni bancarie: quale futuro?*, in Banca impresa società, n. 3, 1995.

Pagliari G., *Le fondazioni Bancarie*, Giuffrè, Milano, 2004.

Passarelli G., *L'ordinamento del credito e il ruolo delle fondazioni filantropiche negli USA*, in Fondazioni e Banche, 2011.

Pastori G. e Zagrebelsky G., *Le fondazioni bancarie: una grande riforma da consolidare*, Il Mulino, Bologna, 2011.

Pavanelli G., *Dalla Carità al Credito*, G. Giappichelli, Torino, 1991.

Pedersen T., Relazione di Apertura dell'Accademy of International Business (AIB), San Diego, il 28 giugno 2009.

Perotti R., *Fondazioni, buone opere e grandi costi*, in Il Sole 24 Ore, 24 settembre 2006.

Pichierri A., *Regolazione dei sistemi locali*, Il Mulino, 2002.

Pierini A., *Considerazioni sulla tutela del risparmio a margine degli interventi di riforma del legislatore statunitense e di quello italiano*, in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, IV, 2006.

Pierini A., *Ordinamento del Credito e del settore del non profit in Gran Bretagna*, in Fondazioni e Banche, G.Giappichelli Editore, Torino, 2011.

Ponzellini M., articolo del 30 aprile 2011 sul quotidiano Libero <http://www.liberoquotidiano.it/news//726616/Banche--Ponzellini--dalle-Fondazioni-tutto-il-male-che-viene-fatto-nel-sistema.html>.

Prodi R., intervista a Radio24, il 22 settembre 2010

Radogna T., *Gli enti commerciali*, in Dir. Prat. Trib., f. 5, 1993.

Rehman S. S., *The Obama administration and the U.S. financial crisis*, in Global Economy Journal, vol.1, 2001.

Remark E.P., *Niente di nuovo sul fronte occidentale*, romanzo, 1929.

Rochet J., *Why are there so many banking crisis?*, Princeton, Princeton University Press, 2008.

Russell E.D., *New deal banking reforms and keynesian welfare state capitalism*, New York, Routledge, 2008.

Saccomanni F., Relazione al 21° Congresso delle Fondazioni di Origine Bancaria, il 10 giugno 2009.

Salamon L., Rapporto per le fondazioni di origine bancaria – *L'Alchimia caritatevole Italiana*, presentato a Roma il 10 giugno 2010.

Salomon L., *American's Nonprofit Sector: A Primer*, New York, Foundation Center, 1999.

Santangelo I. A., *Pensiero e Cultura nell' Illuminismo*, Bonanno, 2011.

Sapienza P., *The effects of Government Ownership on Bank Leading*, in *Journal of Financial Economics*, n. 72, 2004.

Sarcinelli M., *La vigilanza sul sistema finanziario: obiettivi, assetti e approcci*, in *Moneta e Credito*, n. 227, 2004.

Schlesinger P., *Le c.d. "fondazioni bancarie"*, in *Banca a borsa*, 1995.

Schmidt R.H., *The political debate about saving banks*, in *Schmalenbach Business Review*, n. 61, 2009.

Sellens J.Torrent e Merino D. Castillo, *La banca multicanal: la transformación del sector financiero en la economía del conocimiento*, Madrid, Esic, 2010.

Senin A., *Monte di pegno*, voce *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, vol. XXVI, Milano, 1976.

Shull B., *The Gramm-Leach-Bliley Act: Review and Recent Developments*, in *Occasional Paper National Economics Research Associates*, 1 March 2000.

Spinelli L. (a cura di), *Enti di Assistenza ed Enti Ecclesiastici*, Mucchi, Modena, 1983.

Tardivo C. M., *Erogazioni di beneficenza da parte di Casse di Risparmio: problematicità e modalità di attuazione*, in *Il Risparmio*, n. 5, 1982.

Tonchia S., in *La Guida del Sole 24 ore alla Balanced Scorecard: Progettare e Gestire il Sistema Aziendale delle Prestazioni*, Gruppo 24 Ore, 2009.

Torchia L., *I limiti del controllo pubblico sull'autonomia privata*, in *Il Ponte*, maggio 2003.

Vitols S., *Are German Banks Different?*, in *Small Business Economics*, Volume 10, Number 2, March 1998.

Zoppini G., *L'autonomia statutaria delle fondazioni di origine bancaria*, in *Banca Borsa*, 2000.

SITOGRAFIA

<http://www.fiscooggi.it/giurisprudenza/articolo/fondazioni-bancarie-la-cassazione-chiude-lannosa-questione>

https://www.reading.ac.uk/web/FILES/CCLFR/crivellaro_fondazionibancarie.pdf

<http://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/7487/1/Pavan.pdf>

<http://www.patrimoniosos.it/rsol.php?op=getarticle&id=81166>

<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2011/3/sau.htm>

http://archivistorico.corriere.it/2007/maggio/14/Quanta_politica_banca_ce_0_070514021.shtml

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf

http://www.acri.it/7_even/7_even_files/10_GF/10GF_Salamon.pdf

<http://www.sinergiejournal.it/rivista/index.php/sinergie/article/view/178/214>

<http://www.acri.it/files/default.asp>

<http://www.bancaditalia.it/bancaditalia/funzgov/gov/partecipanti>