FONDAZIONI D'ORIGINE BANCARIA E TERRITORIO

(qualche spunto di discussione)

FRANCO BELLI – FRANCESCO MAZZINI
Università di Siena

1. La vicenda, ormai più che decennale, delle fondazioni bancarie – o di origine bancaria, che dir si voglia - è caratterizzata da un'*overdose* di richiami alla storia, a dire il vero, non sempre congrui e talvolta enfatizzati; incongruità ed enfatizzazioni meritano un breve ragionamento.

In primo luogo, il richiamo alla storia appare strumentale al sostegno di un'idea di continuità, tesa a sua volta ad annacquare le cesure, evidenti sotto ogni profilo, proprie della legge Amato del 1990; un tentativo, questo, di silenziamento di una rivoluzione che, peraltro, si era sforzata di nascere, appunto, come "rivoluzione silenziosa" (Gustavo Minervini), o in ogni modo - procedendo soltanto con modificazioni statutarie - a "legislazione invariata". D'altronde, questa inclinazione all'*understatement* traspare dallo stesso lessico del legislatore, ed in parte da quello della dottrina e dei commentatori: scarsissimo l'uso del termine "riforma" a tutto vantaggio del termine "ristrutturazione".

In secondo luogo, il richiamo mitizzato alla storia serve ad appannare la memoria di un passato recente, niente affatto nobile: oblio del fallimento delle banche pubbliche – inteso, è ben ovvio, non solo nel senso della crisi economico-patrimoniale, ma anche, sul piano socio-politico (eccessiva politicizzazione connessa ai meccanismi del "governo spartitorio" (Giuliano Amato), smarrimento dello spirito imprenditoriale, pervicace difesa di rendite di posizione, ecc.) come ritorno all'età dell'oro e riscoperta di un'anima originaria "pura", qual è ritenuta quella – il ragionamento vale

segnatamente per le casse di risparmio, ma in senso lato anche per gli istituti di credito di diritto pubblico a struttura fondazionale – della "opera pia".

In terzo luogo, successivamente (e cioè nell'*iter* della riforma Ciampi del 1998-99), ma sulla medesima lunghezza d'onda, il richiamo alla storia addolcisce e giustifica il passaggio da fondazioni bancarie a fondazioni tendenzialmente senza aggettivi, interpretandolo alla stregua di "riassorbimento" da parte della "società civile" (fra i primi, Filippo Cavazzuti e Renzo Costi). Va da sé che il "ritorno alla società civile" - concetto, quest'ultimo, aperto a tutti gli usi, per la sua latitudine ed indeterminatezza – segna il retroterra ideale di precise scelte di politica economica e di politica del diritto di non sempre facile digestione. Tali scelte trovano resistenze fra le stesse fondazioni, o fra talune di esse, assumendo il sapore di opzioni imposte (vuoi pure da un principe illuminato), anche se, a parte qualsiasi considerazione circa la ristrutturazione degli assetti proprietari del credito, il disegno complessivo della riforma permette alle fondazioni medesime di *essere in se stesse*, e non più solo come specchio artificioso dell'esistenza delle società bancarie conferitarie.

In questa orgia di appelli alla storia, ve n'è forse uno più concreto: il richiamo al territorio come ambito di riferimento operativo. In effetti, la territorializzazione dell'operatività dell'ente pubblico bancario è un dato originario, sia delle casse di risparmio sia degli istituti di credito di diritto pubblico a struttura fondazionale, tanto è vero che fa da modello per le nuove istituzioni del secondo dopoguerra: si pensi, ad esempio, al Banco di Sardegna, ultimo arrivato fra gli istituti di credito di diritto pubblico. È appunto semmai la localizzazione che segna un *fil rouge* nella reincarnazione delle istituzioni bancarie pubbliche nelle fondazioni d'origine bancaria.

Della maggiore congruità di questo nesso, v'è forse traccia, oggettiva ma indiretta, anche nella riforma Amato. Si rammenti che la lett. *c*) del primo comma dell'art. 2 della legge n. 218/1990, fra i criteri di delegazione legislativa tesi all'individuazione del modo di essere e di operare degli enti conferenti, inseriva quello secondo cui gli statuti di detti enti avrebbero dovuto prevedere uno scopo che si ispirasse alle loro "finalità originarie"; sulla stessa linea si muoveva l'art. 12, comma primo, lett. *a*) del decreto di attuazione n. 356, sempre del 1990. Sabino Cassese, fra i primi attenti esegeti, ha difatti notato che la lettera e la *ratio* delle norme, riproponevano per gli enti conferenti il problema, che d'altronde era emerso in passato, in ispecie per le casse di risparmio, della dimensione: territorialmente circoscritta o meno? Sta di fatto però, e lo sottolinea lo stesso Autore citato, che al momento della riforma, anche dal punto di vista specifico della dimensione geografica (o più tecnicamente, della "competenza territoriale"), la distanza fra il conio originario, delle casse e soprattutto degli istituti, e le configurazioni in essere in quel momento, appariva più che profonda.

Qui non fa mestieri d'intervenire, se non per brevissimi accenni, sulla "divisione del lavoro bancario" - la terminologia è ancora una volta di Cassese - che ha caratterizzato quasi per intiero l'arco di vigenza della legge del 1936, oggi abrogata dal testo unico del 1993. Basti ricordare che l'ordinamento creditizio del nostro paese si distingueva per talune specifiche partizioni e specializzazioni. Accanto alla distinzione funzionalmente fondante, sgorgata dalla definitiva consunzione e crisi della struttura finanziaria propria della "banca mista", fra "aziende" ed "istituti" di credito, rispettivamente operanti nel breve e nel medio-lungo termine, sul versante delle imprese a breve - cioè delle "aziende di credito"; pubbliche o private o private in mano pubblica –,

l'ordinamento e il mercato stesso erano segnati dalla segmentazione sul piano territoriale. Proprio in funzione di governo della struttura creditizia, intesa *in primis* come geografia bancaria, gli organi di vigilanza risultavano coerentemente dotati di varî poteri di regolamentazione amministrativa, utilizzabili nel senso di disegnare una sorta di "piano urbanistico" della allocazione dei flussi creditizi. Tutto ciò, almeno in prima battuta, in chiave schiettamente anticoncorrenziale. Tuttavia, se le prime deliberazioni del Comitato del credito dello scorcio degli anni Trenta facevano perno, nelle loro coordinate di fondo, su delimitazioni nette dell'operatività bancaria, tendenzialmente coincidenti con l'area della provincia di insediamento (si ricordi che l'apertura di succursali era non solo sottoposta ad autorizzazione discrezionale, ma anche soggetta alla condizione risolutiva del rispetto della buona distribuzione geografica), con il passare degli anni, mentre permaneva un vero e proprio blocco all'ingresso di nuove imprese tipico di un oligopolio amministrato, si allentavano, però, le maglie, facendosi strada un'utilizzazione degli strumenti del governo dell'articolazione territoriale più aperta alle esigenze della concorrenza. Vuoi per spinte interne, vuoi per l'impatto con il diritto comunitario, nel 1990 (l'anno della riforma Amato) questo processo era oramai giunto a piena maturazione; ciò anche se sarà solo con il recepimento della seconda direttiva banche - e con la successiva "testounificazione" del *novum* che aveva dilacerato membro a membro l'ordinamento del 1936 – che, in ossequio al principio europeo della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, verrà meno qualsiasi possibilità di organica regolazione della struttura territoriale delle imprese bancarie.

Ciò posto, nel 1990 la tendenza è chiaramente quella alla "deterritoralizzazione" (salvo che per le casse rurali ed

artigiane, oggi banche di credito cooperativo, ma questa è un'altra storia…), anche se tale processo stava incidendo in maniera diversa, non tanto a seconda della differente natura (casse, monti e istituti di credito di diritto pubblico), quanto piuttosto in ragione di parametri quantitativi: spessore della raccolta e degli impieghi, entità del patrimonio, ecc. Nella riforma Amato, incardinata sulla separazione fra fondazione (ente pubblico conferente) e società bancaria (conferitaria), come ancora una volta nota Cassese, mentre la tendenza descritta non poteva non confermarsi per la società bancaria, cioè per il momento della produzione del reddito, sul versante dell'erogazione, quello degli enti conferenti, si assisteva, almeno apparentemente, ad un ritorno al passato, nel senso che, in linea di massima (come previsione legislativa unitaria ed al di là delle possibili articolazioni delle singole scelte statutarie), nella misura in cui si optava per una rivalutazione degli scopi originali si riconosceva, anzi rinsaldandolo, il rapporto con il territorio.

Ad onor del vero questa interpretazione non ci sembra del tutto convincente, perché, probabilmente, quello che abbiamo definito come ritorno al passato rappresentava anche nel 1990 una prassi consolidata, che rispecchiava l'impostazione, se non originaria, propria da tempo degli enti pubblici bancari. Possiamo forse dire che l'asimmetria geografica fra produzione e devoluzione del reddito rappresentava una caratteristica insita a livello quantomeno di "aspirazione" nelle banche pubbliche (o in talune importanti banche pubbliche), che era andata, poi, sviluppandosi con i processi di apertura cui abbiamo accennato. Altra cosa sarebbe, se del caso, vedere le modalità ed i percorsi specifici di tale sviluppo; si può supporre che gli enti di maggiori dimensioni (fra cui le grandi casse, come la Cassa di risparmio delle province lombarde, ad esempio, ma è altrettanto palmare, fra gli altri, l'esempio del

Monte dei Paschi di Siena) si caratterizzassero per un'accentuata asimmetria (produzione del reddito delocalizzata → devoluzione localizzata), mentre per gli enti di minori dimensioni il rapporto con il territorio riguardasse entrambe le anime dell'ente medesimo: quella di "azienda bancaria" e quella di "opera pia".

D'altronde, però, una ricostruzione del genere dovrebbe tener conto sia dei circuiti di intermediazione multipla (la "catena di Sant'Antonio" che ha fortemente caratterizzato la struttura finanziaria italiana dal secondo dopoguerra in avanti) sia del finanziamento del debito pubblico anche allargato. È proprio su quest'ultimo fronte che le casse di risparmio hanno reinventato la propria anima "bancaria", ponendosi in posizione di concorrenza - peraltro vincente, grazie anche e soprattutto ad interventi regolativi nei confronti della Cassa depositi e prestiti (ad "opportuni provvedimenti finanziari", come ebbe a dire a suo tempo Giordano Dell'Amore nella veste di presidente dell'associazione delle casse). Sia detto del resto, per inciso, che *mutatis mutandis* la delocalizzazione dei flussi di finanziamento permane ancora oggi a livello di eccezione dell'eccezione: difatti le banche di credito cooperativo – le uniche locali *ex lege* - sono autorizzate a varcare il confine quando si tratti di finanziare lo Stato e dintorni.

In ogni modo, riprendendo il filo del nostro ragionamento, è ovvio che la dicotomia, per così dire interna, fra produzione ed allocazione diventava evidente – per ovvie ragioni "geometriche" - nel momento in cui si assisteva alla scissione di due soggetti, l'uno preposto alla produzione del reddito e l'altro preposto all'erogazione del medesimo.

2. Veniamo, un po' più da vicino, alle previsioni normative, dando per scontato, non c'è bisogno di dirlo, il quadro d'assieme e le considerazioni d'ordine generale.

La legge di delegazione - legge 23 dicembre 1998, n. 461 - stabilisce che il legislatore delegato fissi il principio secondo cui gli statuti delle fondazione "prevedano [...] distinti organi di indirizzo, di amministrazione e di controllo [...], assicurando, nell'ambito dell'organo di indirizzo, comunque la rappresentanza del territorio". Ed ancora: "Per quanto riguarda le fondazioni la cui operatività è territorialmente delimitata in ambito locale dai rispettivi statuti, verrà assicurata la presenza negli organi collegiali di una rappresentanza non inferiore al cinquanta per cento di persone residenti da almeno tre anni nei territori stessi" (art. 2, comma 1, lett. *g*). Il decreto delegato – d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153 - recepisce questo principio, quando stabilisce: 1) che gli statuti debbano prevedere "un'adeguata e qualificata rappresentanza" del territorio negli organi d'indirizzo, "con particolare riguardo agli enti locali" (art. 4, comma 1, lett. *c*); 2) che gli organi collegiali delle fondazioni ad operatività localmente delimitata (dagli statuti) siano strutturati sulla base della rappresentanza territoriale indicata nella legge delega (stessa norma, lett. *f*).

La prima impressione che si ricava dalla lettura di questi "stralci" di norme è che il dato territoriale sia piuttosto presupposto e non imposto, quantomeno, o con accentuazione più evidente, nella legge delega. Difatti, in codesta legge, la disciplina fa chiaramente perno sul richiamo all'autonomia statutaria, che *può* delimitare l'ambito di riferimento territoriale di operatività della fondazione. Nel caso in cui ciò avvenga, si passa da una, più o meno generica, esigenza di raccordo con il territorio, quale che esso sia, ad una precisa indicazione quantitativa.

Sebbene il secondo aspetto sia quello che maggiormente s'intreccia con l'oggetto della nostra nota, qualche parola va spesa anche sul primo aspetto. Ciò non foss'altro perché è ben visibile lo stacco fra legge delega e decreto delegato; quest'ultimo non solo si limita ad aggiungere aggettivi qualificativi di un certo peso (la rappresentanza del territorio, diviene "adeguata" e "qualificata"), ma, ed è questo quello che più conta, fa un esplicito riferimento agli enti locali – dando la stura a controversie e questioni interpretative complesse, non esclusa quella della perimetrazione medesima del concetto di ente locale: enti pubblici territoriali e nient'altro, oppure enti locali, anche non territoriali, pubblici o privati che fossero? -, riferimento che, invece, è completamente assente nella legge delega, la quale si astiene da qualsiasi indicazione dei soggetti che possano qualificarsi come "esponenti" del territorio e dei suoi interessi, lasciando così maggiore libertà di scelta a chi riteneva che la società civile fosse qualcosa di più di un ectoplasma o di un semplice attaccapanni per risolvere le questioni istituzionali innescate dalla legge Amato.

Ad onor del vero, il generico richiamo al territorio indirizzato a tutte le fondazioni potrebbe apparire lapalissiano, dato che per forza di cose ogni persona giuridica non può che insistere ed operare su di un territorio, quale che ne sia la dimensione. La norma potrebbe, tuttavia, essere letta alla stregua di ammonizione: *considerate la vostra semenza*; ammonizione (del legislatore che è, nel contempo, come ci rocorda Sabino Fortunato, un legislatore-fondatore) che - almeno sul piano teorico, altro è vedere se in pratica ce ne fosse stato bisogno - si muove sulla strada del recupero della storia e della tradizioni, in una fase in cui il traghettamento dal "pubblico" al "privato" è lasciato, in definitiva, alle scelte statutarie.

Sul punto, insomma, riteniamo di poter concordare con Aurelio Gentili, del quel è opportuno citare un brano piuttosto

lungo. “Gli statuti dovranno – l’Autore si riferisce al traghettamento – stabilire non soltanto quali specifiche finalità, e tra l’altro quale o quali fra i settori rilevanti, costituiscono scopo della fondazione; ma anche se quelle finalità saranno perseguite solo all’interno di un territorio particolare, o su scala nazionale, o addirittura fuori dei confini nazionali. Non bisogna infatti dimenticare che le istituzioni in discorso con alcune eccezioni hanno avuto sempre un carattere squisitamente territoriale. Sicché uno dei compiti delle modifiche statutarie [...] è proprio quello di stabilire se l’attività istituzionale dovrà circoscriversi al territorio o ai territori storicamente curati, o modificarli ma restare pur sempre locale, oppure estendersi all’intero territorio nazionale. Tutte le scelte appaiono legittime anche se, evidentemente, non possono non influirvi storia, collocazione e dimensione della fondazione considerata. È infine possibile immaginare anche soluzioni miste, nelle quali talune finalità sono specificamente perseguite in rapporto ad un territorio determinato, e altre invece in rapporto all’intero territorio nazionale. È infine possibile immaginare una estensione dell’attività oltre i confini, come d’altronde ricorda anche l’Atto d’indirizzo [reso dal ministro del Tesoro il 5 agosto 1999], per esempio in materia di scambi culturali, o di assistenza alle comunità italiane all’estero o anche, essendo tutto ciò collegato, [di] sviluppo economico, di promozione dei prodotti italiani all’estero”.

Tutto ciò argomentato sul piano del ventaglio teorico, va messo in conto l’inserimento degli enti locali, che, di fatto, è suscettibile di accorciare la dicotomia fra fondazioni a statuto non delimitante e fondazioni a statuto delimitante, presentandosi, dunque, come elemento di denazionalizzazione sia nel breve andare, a statuto invariato, rispetto alla programmazione degli interventi, sia in prospettiva medio-

lunga, rispetto al rimodellamento degli statuti medesimi. Insomma, tale evenienza rappresenta un prodromo, forse non di scarso rilievo, che viene poi ripreso e sviluppato, nei modi che sinteticamente vedremo, nell'art. 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (finanziaria 2002).

Infine, poi, il riferimento al territorio, che è solo eventuale nella legge, in realtà si dimostra sempre osservato, come testimoniano i Rapporti dell'Acri; dalla più recente documentazione di questo tipo si desume con chiarezza che anche quando le fondazioni non abbiano previsto delimitazioni territoriali sul piano statutario, la loro attività è prevalentemente indirizzata - potremmo parlare di vera e propria concentrazione - nelle zone d'insediamento, in primo luogo il comune e la provincia, per riverberarsi poi in ambito regionale e - raramente, però - interregionale.

Abbozziamo uno spunto di riflessione. Siamo davanti ad un "mecenatismo municipale" fortemente accentuato"? Se così fosse – come *prima facie* ci pare che sia - andrebbe indagato, più di quanto ancora non sia stato fatto (sebbene non manchino interventi critici soprattutto da parte di economisti), l'impatto sugli squilibri nord-sud, non potendosi scartare aprioristicamente il contributo delle fondazioni (nel loro attuale assetto e nella loro attuale geografia: la prevalenza, sotto ogni profilo, del centro-nord è ben nota) ad alimentare una sorta di circolo vizioso di aumento del differenziale. Ma è ben ovvio che questi problemi travalicano l'economia del nostro scritto.

3. Eccoci alla novella, cioè a dire all'art. 11 della finanziaria 2002, madre di tutte le intricate controversie oggi sul tappeto. Ci interessano due punti specifici: a) il vincolo della prevalenza territoriale nella formazione degli organi di

indirizzo; b) il vincolo, sempre a carattere territoriale, relativo all'operatività.

Sotto il primo profilo, a tenore dell'art. 11: "gli statuti, nel definire l'assetto organizzativo delle fondazioni", devono conformarsi, fra gli altri principî, a quello della "previsione, nell'ambito dell'organo di indirizzo, di *una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato, di cui all'art. 114 della Costituzione, idonea a rifletterne le competenze nei settori ammessi in base agli artt. 117 e 118 della Costituzione*" medesima (comma 1, lett. *c* dell'art. 4, dlgs. 153/99, come novellato dalla norma citata).

Che cosa c'è di nuovo? Ragionando sul piano sostanziale la previsione assume carattere prevalentemente ricognitivo, visto che gli enti locali detenevano, già all'atto dell'intervento, il 50,2 per cento dei "posti" negli organi d'indirizzo delle fondazioni; tanto risulta dal *VI Rapporto Acri*. Se l'obiettivo era quello del controllo, esso appariva già conseguito senza necessità di imposizioni. E dunque? Dunque, il vincolo di territorialità sembra assumere in linea di massima valore di cappello ideologico. Sebbene riferendosi al diverso problema della natura giuridica, pubblica o privata, delle fondazioni (l'Autore, insieme ad una dottrina piuttosto numerosa, parla di travestimento privatistico di enti sostanzialmente pubblici), scrive Fabio Merusi che «la novella alla legge Ciampi può essere accusata di tutto». E fra il tutto: «di avere messo in moto una complicata serie di procedure all'unico ed esclusivo scopo di cambiare la composizione dell'organo d'indirizzo alla Cariplo; di aver inopportunamente scatenato i più bassi istinti parlamentari protesi alla caccia di finanziamenti per gruppi di interessi riferibili a settori da considerare rilevanti per l'attività delle fondazioni», nonché, aggiungiamo noi (ma l'addenda è facile), di essere intervenuta a giustificare l'ingordigia di poltrone.

Si rammenti, per mera cronaca, che i lavori parlamentari di questa ennesima tornata normativa sulle fondazioni (o, per essere più precisi, in sede di conversione del decreto "taglia-deficit" all'esame della Camera) hanno assistito, con buona pace della società civile, al tentativo della Lega e di Forza Italia di quantificare la soglia minima del vincolo di prevalenza al 75 per cento. In ogni modo, a parte la "poltronofagia" pura e semplice, male antico ed endemico da non sottovalutare, bisogna ricordare anche il fatto che la superfetazione dei "posti" può risultare funzionale per risolvere vuoi questioni di mera clientela vuoi creazione e/o mantenimento di difficili equilibri politici locali e non (del resto questo comportamento può essere inteso alla stregua di vizio ontologico, se si pensa che la riforma Amato, incardinata com'è sulla duplicazione degli enti, va in porto grazie anche, o forse soprattutto, alla duplicazione delle poltrone). L'ipotesi appare suffragata, poi, dalla natura frammentata e composita della maggioranza e dell'opposizione, che, in concreto, tende a rinnovare, complicandola parecchio, la tradizionale manualistica cencelliana.

Conviene a questo punto appropriarsi di una riflessione suggerita da Fabio Merusi e ragionarci brevissimamente sopra. Alla luce dell'art. 11, almeno sulla base del dato formale, non si può dire che col citato vincolo di prevalenza le fondazioni vengano attratte nell'aria di dominio degli enti locali; allora, da questo punto di vista, non c'è niente, o c'è molto poco di nuovo, soprattutto in forza della permanenza del divieto di rappresentanza in senso privatistico. Su tale divieto - già ampiamente riconosciuto in dottrina e in giurisprudenza e, peraltro, fatto proprio da una consolidata prassi statutaria – si veda espressamente il secondo comma dell'art. 4 del dlgs. n.153: "I componenti dell'organo di indirizzo non

rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati né ad essi rispondono".

Sul dato formale *nulla quaestio*; ha ragione Merusi, il vincolo di prevalenza non può essere da sé solo adoperato a sostegno della tesi della progressiva strumentalizzazione a fini di integrazione e/o supplenza nello svolgimento di attività e nell'assolvimento di funzioni tutto sommato riconducibili alla sfera pubblicistica e, in buona misura, proprie delle amministrazioni locali e regionali. Nello stesso tempo, però, il dato formale, il divieto di rappresentanza interorganica, non basta da sé solo ad escludere, quasi potesse essere interpretato alla stregua di invalicabile "muraglia cinese", eventuali condizionamenti, indirizzi anche solo informali, tentativi più o meno congrui di strumentalizzazione e via andare, provenienti dagli enti provvisti del potere di nomina. In ultima analisi, si tratta – ma può essere altrimenti? – di rapporti politici; alla politica, con tutti i suoi limiti ed i suoi pregi, è giocoforza tornare quando si sia al cospetto di enti che, ancorché "privati", abbiano un patrimonio non riferibile a un proprietario, salvo, per quel che conta, ricorrere a quella sorta di *fictio iuris* dell'ente proprietario di se stesso; discorso, quest'ultimo, che riguarda tutte le fondazioni e non solo quelle che qui ci interessano, ma giusto in quelle che qui ci interessano assume una determinata coloritura: si pensi in primo luogo al fatto che le fondazioni d'origine bancaria sono fondazioni legali e quindi non scaturite da atto negoziale del privato, e, in secondo luogo, che sovente siamo in presenza di rilevanti patrimoni, magari accumulati nell'arco di secoli, attribuiti dal comune sentire alle collettività di riferimento.

Quanto all'altro vincolo, quello relativo all'operatività, l'art. 11 della legge finanziaria 2002 aggiunge un secondo comma all'art. 2 del d.lgs. n. 153/1999, a tenore del quale: «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 destinazione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale».

Scendiamo nei dettagli, passando dalle previsioni della norma primaria a quelle della bozza di regolamento ministeriale, predisposta ai sensi del comma 14 del citato art. 11, che - com'è noto - è naufragata contro gli scogli del Consiglio di Stato, e, in seguito, a quelle del regolamento definitivo.

Il primo comma dell'art. 2 della bozza prevedeva che l'attività delle fondazioni si svolgesse in rapporto prevalente con il territorio di riferimento indicato nello statuto in ragione sia del luogo d'insediamento, sia delle tradizioni storiche, sia delle dimensioni delle fondazioni stesse.

Diciamo, *in primis* ma fra parentesi, che il richiamo al dato dimensionale è decisamente criptico. Chi lo misura? Come lo si misura? D'altro canto, la dimensione è o non è anche una proiezione dell'ambito spaziale? Queste sono, ci sembra, domande legittime, a meno che la dimensione altro non sia se non sinonimo di spessore patrimoniale; ma pur in quest'ottica, che alla fin dei conti è la più plausibile, siamo davanti ad un gatto che si morde la coda: il passato che condiziona il futuro. Si noti che questa impostazione resta viva nel regolamento reso dal ministero dell'Economia e delle Finanze con decreto n. 217 del 2 agosto 2002.

A parte, però, quest'osservazione specifica, il punto di novità della bozza di regolamento consiste nel fatto che le fondazioni venivano chiamate (peraltro non solo nella norma in discorso, ma anche in altre ad essa collegate) a definire, in ogni caso, un proprio ambito territoriale di riferimento. Sul punto la Sezione consultiva del Consiglio di Stato, nel parere

del 1° luglio 2002, ha rilevato come il concetto di territorio "di riferimento" fosse estraneo alla legge di riforma del 2001, tesa sì a connettere attività e territorio, ma non per ciò implicante, «da un punto di vista logico e letterale», la circoscrizione di un ambito spaziale determinato. Si tratta, a ben vedere, di materia indisponibile da parte della potestà regolamentare, poiché riservata *ex lege* all'autonomia statutaria. Dunque, il richiamo alla libertà statutaria proprio della legge Ciampi e del successivo decreto delegato, è stato, per così dire, salvato *in extremis* dall'intervento del Consiglio di Stato; ciò, di fatto, ha "evirato" l'art.11 nell'interpretazione della versione originaria del regolamento, rendendo ancor più evidente, per forza di cose, la valenza, meramente ideologica, cui sopra abbiamo accennato.

Si potrebbe obiettare a questa interpretazione minimizzante che la riforma del 2001 dà corpo ad una sorta di "denaziolizzazione", in quanto, lo abbiamo accennato, fissa il vincolo della prevalenza avendo come punto di riferimento gli enti, diversi dallo Stato, di cui all'art. 114 della Costituzione. È un'operazione innovativa? Forse sì, entro certi limiti, ma anche in questo caso il dato ricognitivo sopravanza, e non di misura, quello innovativo, in quanto, con tutta probabilità, la presenza negli organi di indirizzo di soggetti nominati dello Stato era già recessiva e molto spesso limitata, come fra gli altri nota Merusi, alla designazione di funzionari locali scelti *ratione officii*. Anche le fondazioni originate dalle grandi banche pubbliche, che, come nel caso del Monte dei Paschi di Siena, in base a norme statutarie tagliate a misura della vecchia legge bancaria del 1936, prevedevano nel processo di nomina l'intervento del ministro del Tesoro o del Comitato interministeriale del credito e del risparmio, e che tali meccanismi avevano mantenuto (forse per inerzia o per timidezza istituzionale) anche dopo la legge Amato, si sono

liberate da questi antichi vincoli in occasione dell'adeguamento statutario alle previsioni della riforma del 19998-'99.

V'è da dire infine - ammesso che queste poche osservazioni sparse meritino una loro "fine" - che, ancorché in via indiretta, l'interevento del 2001 rafforza la territorializzazione delle attività delle fondazioni, nel momento in cui fornisce una nuova definizione dei settori d'intervento. Ora tali settori integrano, nella maggioranza dei casi, attività attribuite costituzionalmente alla competenza legislativa concorrente - e talvolta anche esclusiva – regionale, coinvolgendo poi comuni e province, a livello di competenze amministrative. Questo è un dato di fatto e non solamente ideologico, che induce a chiedersi se non via sia necessità di un rapporto istituzionale regione-fondazione che vada al di là della presenza negli organi d'indirizzo. Ma questo è un altro capitolo, tutto (o quasi tutto) da indagare.

4. Da quanto abbiamo cercato di argomentare in questa nota risulta evidente, o addirittura ovvia, la necessità di un legame congruo tra fondazioni e territorio. Va da sé che questo legame può esprimersi in differenti articolazioni, così come variamente si articola la rappresentanza del territorio medesimo. Fra queste articolazioni, uno spazio specifico è costituito dagli enti locali territoriali. Non è chi non veda le due facce della medaglia: l'una, a connotazione positiva, d'integrazione di forze e specifiche sensibilità verso il raggiungimento di obiettivi comuni; l'altra, a connotazione perlomeno ambigua, di commistione pubblico-privato, dove il pubblico non solo è asetticamente amministrazione della cosa pubblica, ma anche cura partitica di interessi particolari.

Non fa scandalo; questa sorta di spada di Damocle è, alla fin dei conti, ineliminabile, alla stregua di esternalità negativa

di un rapporto necessario. Vi è quindi sempre il latente pericolo di strumentalizzazioni o di attribuzione di funzioni di supplenza. A nostro parere, questi problemi – che, in parte, lo stesso legislatore ha creato o aggravato, anziché risolverli – vanno affrontati in maniera specifica sul campo, lasciando, quindi, più ampio spazio all'autonomia statutaria (come enti "privati" meriterebbero) e verificandone la soluzione di volta in volta e alla luce di scelte concrete. Occorrerebbe, allora, un atto di buon senso del legislatore: quello di fare un passo indietro.

Ma non siamo così ingenui da non sapere che stiamo chiedendo la luna.

Riferimenti bibliografi

Considerato che la letteratura sulle vicende della privatizzazione delle banche pubbliche e sull'evoluzione degli enti conferenti/fondazioni bancarie e, oramai, senza esagerazioni, sterminata, ci limitiamo ai pochi riferimenti che ci sembrano strettamente necessari per una migliore comprensione del testo.

Per il riferimento alla "rivoluzione silenziosa", con riguardo alle riforme statutarie delle banche pubbliche avviatesi nei primi anni '80, v. MINERVINI, *Una rivoluzione silenziosa per la banca pubblica*, in *Mezzogiorno d'Europa*, 1981, 411 ss. e in *Politica ed economia*, 1982, n. 2, 51 ss.

Sul problema della competenza territoriale degli enti conferenti, v. CASSESE, *La ristrutturazione delle banche pubbliche e gli enti conferenti*, in AA.VV., *La legge 30 luglio, n. 218. Contributi per la ristrutturazione delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, Acri, 1991, p. 29 ss., partic. p. 33.

Tra i primi a teorizzare il ritorno degli enti conferenti alla società civile, CAVAZZUTI FIL. e COSTI, *Le banche ai privati, le fondazioni alla società civile*, in *Delta*, 1994, n. 63, 14 ss.

L'espressione "governo spartitorio" è da noi fatta risalire a AMATO, *Economia, politica e istituzioni in Italia*, Bologna, il Mulino, 1976, *passim*. L'opinione di GENTILI sulla funzione degli statuti delle fondazioni nella definizione anche del loro ambito territoriale di operatività la si può leggere in ID, *La riforma delle fondazioni di origine bancaria*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2000, n. 1-2, p. 26 ss., partic. p. 39.

Per la tesi dell'irrilevanza, sotto il profilo sostanziale, del vincolo di prevalenza, al fine della individuazione di un indice di "dominanza" delle fondazioni da parte degli enti pubblici nominanti, v. MERUSI, *La vigilanza sulle fondazioni bancarie. Sull'incerta natura delle fondazioni bancarie*, in BANI, a cura di, *Banche, vigilanza e dintorni*, Università di Pisa, Edizioni Plus, 2002, p. 33 ss.

Sul riferimento *en passant* alla questione della qualificazione pubblicistica o privatistica delle fondazioni bancarie, ci limitiamo a rammentare che numerosi sono gli autori che ritengono o fortemente dubitano che, a dispetto della formale affermazione, con la riforma del 1998-99, della natura privata e della piena autonomia gestionale e statutaria di tali enti, se ne sia, invece, confermata la natura sostanzialmente pubblicistica: v., tra gli altri, MERUSI, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata. Cronache di una riforma decennale*; Torino, 2000, p. 131; CLARICH e PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 88 ss.; PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*[2], Torino, Utet, 2000, 237; FERRO-LUZZI, *Fondazioni bancarie: che fare?*, in *Dir. banc.*, 1999, I, 455 ss., partic. 458; BELLI e MAZZINI, *Fondazioni bancarie*, in *Digesto*[4], *Discipline privatistiche* –

Sezione Commerciale, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, 296 ss.. partic. 322; PASTORI, *Le fondazioni bancarie,* in *Banca, impresa, società*, 1997, 495 ss., a p. 498; CAVALLO, *La natura giuridica delle fondazioni bancarie*, in *Contratto e impresa* 2002, 607 ss.

Sulla fondazione bancaria vista come "fondazione legale", risultato, appunto, di un procedimento di trasformazione definito dalla legge e conclusosi con la conformazione degli statuti, procedimento che tiene luogo dell'atto negoziale di fondazione, v. FORTUNATO, *L'autonomia statutaria delle fondazioni bancarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 3 ss.

Infine, per i riferimenti quantitativi, è utile consultare i, fin qui, sette *Rapporti sulle fondazioni bancarie*, pubblicati dall'Acri nel periodo 1996-2002.