

DIGESTO
delle Discipline Privatistiche

Sezione Commerciale

Franco Belli
Francesco Mazzini

LE FONDAZIONI BANCARIE

Nota bibliografica

AA.VV., *Le fondazioni bancarie dopo la direttiva del Ministro del Tesoro: disciplina, ruolo ed effetti sul mercato dei capitali*, Milano, febbraio 1995 (Atti del convegno Paradigma inediti)

AA.VV., *Le fondazioni bancarie: i più recenti provvedimenti del Ministro del Tesoro e della Banca d'Italia*, Milano, ottobre 1995 (Atti del convegno Paradigma inediti)

AA.VV., *Il nuovo assetto delle fondazioni bancarie: dalla direttiva Dini al disegno di legge Ciampi*, Milano, febbraio 1997 (Atti del convegno Paradigma inediti)

AA.VV., *Le fondazioni bancarie dalla Legge Amato-Carli al disegno di legge Ciampi: quale futuro?* Milano, giugno 1997 (Atti di convegno inediti)

AA.VV., *Le fondazioni bancarie*, Milano, 1999

ALEMANNI, DEMATTÈ, RUOZI, SILONI, *Le fondazioni di origine bancaria. Evoluzione recente e prospettive future alla luce della direttiva Dini 1994*, Milano, 1995

AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991

AMOROSINO, *Il procedimento amministrativo di approvazione della ristrutturazione degli enti creditizi pubblici*, in *Dir. banc.*, 1991, I, 483 ss.

ANELLO e RIZZINI BISINELLI, *Privatizzazione delle Casse di risparmio: ultimo atto?*, in *Le società*, 1994, n. 12

ANELLO e RIZZINI BISINELLI, *Fondazioni bancarie. Verso un definitivo riassetto*, in *Le società*, 1995, 756, ss.

ANOLLI e LOCATELLI, *Obiettivi e vincoli nella gestione dell'attivo delle fondazioni bancarie*, in *Banca, impresa, società*, 1998, 453 ss.

ARCUTI, *La ricapitalizzazione degli istituti di credito di diritto pubblico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, 332 ss.

ARENA, *Si tende verso la privatizzazione o la pubblicizzazione degli enti bancari?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, I, 108 ss.

ARMAO, *«Fondazioni bancarie» poteri delle Regioni ad autonomia differenziata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, II, 3 ss.

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE., *Una politica per il sociale. Il ruolo delle Fondazioni delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991

ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *La ristrutturazione degli enti creditizi pubblici*, Roma, 1991

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *La legge 30 luglio 1990, n. 218. Contributi per la ristrutturazione delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Ruolo e natura degli enti conferenti: problemi e prospettive*, Roma, 1993

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Primo rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1996

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE e CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *Il dibattito sul primo rapporto sulle fondazioni bancarie: problemi, prospettive, indirizzi*, Roma, 1996

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Secondo rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1997

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE e CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *Il dibattito sul secondo rapporto sulle fondazioni bancarie: problemi, prospettive, indirizzi*, Roma, 1997

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE e FONDAZIONE CASSA DI RISPARMIO DELLE PROVINCE LOMBARDE, *Le fondazioni bancarie dalla legge Amato-Carli al disegno di legge Ciampi: quale futuro?*, Roma, 1998

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Terzo rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1998

ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Quarto rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1999

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Parere ai sensi dell'art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 in relazione allo schema del Decreto Legislativo recante "Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti", cui all'art. 11, comma 1, del Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n. 356 e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria*", aprile 1999

BANCA D'ITALIA, *Ordinamenti degli enti pubblici creditizi. Analisi e prospettive*, in *Bollettino*, 1981, n. 1-2 (estratto)

BANCA D'ITALIA, *Ordinamento degli enti pubblici creditizi. L'adozione del modello della società per azioni*, Roma, 1988

BANCA D'ITALIA, *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale*, n. 26, 1992

BARATTI, *Le Casse di risparmio fra ente pubblico e impresa bancaria: il problema della scelta del modello organizzativo*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1985, 998 ss.

BARBETTA, *La legge Amato e le fondazioni bancarie: nuovi soggetti nel mondo delle imprese senza fine di lucro*, in *Economia e cred.*, 1992, n. 3-4, 247 ss.

BARBETTA E RANCI, *Le fondazioni bancarie come strumenti di crescita civile*, in *il Mulino*, 1995, n.6, 1115 ss.

BARBETTA e RANCI, *Le fondazioni bancarie italiane verso l'attività grant-making*, in *Contributi di ricerca della Fondazione G. Agnelli*, Torino, 1996

BATTIGAGLIA, *Il ddl delega sulle fondazioni bancarie: prime considerazioni*, in *Le Società*, 1997, 134 ss.; 255 ss.

BELLI, *La riforma delle banche pubbliche: una nota sui profili generali*, in *Diritto ed Economia*, 1989, 9 ss.

BELLI, *Appunti sulla trasformazione per scorporo*, in RISPOLI FARINA (a cura di), *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni*, Napoli, 1993, 119 ss.

BELLI e BROZZETTI, *Riforma delle banche pubbliche*, in *Dir. banc.*, 1989, II, 187 ss.

BELLI e BROZZETTI, *La direttiva del Ministro del tesoro sulle dismissioni delle «fondazioni bancarie»*, in *Dir. banc.*, 1994, II, 287 ss.

BELLI e MINERVINI, *Il Monte dei Paschi di Siena banca pubblica residua*, in *Dir. banc.*, 1994, I, 407 ss.

BIRINDELLI e FERRETTI, *Profili evolutivi delle privatizzazione del sistema bancario*, in *Il Risparmio*, 1997, n. 3

BERLUCCHI, *Ristrutturazione delle banche pubbliche ed enti di volontariato*, in *Banche e banchieri*, 1995, 319 ss.

BERTI, *Capitale privato nelle banche pubbliche: la funzione statuaria (quadro generale e aspetti particolari)*, in *Jus*, 1984, 3

BERTI, *Capitale privato nelle banche pubbliche: la funzione statutaria (quadro generale e aspetti particolari)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, I, 1 ss.

BERTI, *Fondazioni bancarie*, in *Jus*, 1995, 3 ss.

BIANCHI B., *Settore non profit, fondazioni bancarie e finanza etica*, in BANCA D'ITALIA, *Documenti*, aprile 1996, n. 520 e in *Mondo bancario*, 1996, n. 2, 3 ss.

BIANCHI T., *Legge Amato e antitrust: quali ripercussioni sul sistema bancario?*, in *Banche e Banchieri*, 1991, 213 ss.

BIRENDELLI e FERRETTI, *Profili evolutivi della privatizzazione del sistema bancario: limiti ed opportunità per le fondazioni e le aziende di credito*, in *Il Risparmio*, 1997, 519 ss.

BOLLINO, *A proposito di banche pubbliche o private*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 407 ss.

BORZAGA e CAFAGGI, *Le fondazioni bancarie. Un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999

BROZZETTI, *La ristrutturazione degli enti conferenti e del sistema creditizio nel disegno di Legge Ciampi (l'ultimo della riforma della banca pubblica?)*, in *Gazz. giur.*, 1997, n. 14-15, 1 ss.

BUSSOLETTI, *Il D.L. Amato e i nuovi assetti delle banche pubbliche*, in *Banche e Banchieri*, 1989, 783 ss.

BUSSOLETTI, *Quote di partecipazione nelle banche pubbliche: il problema dell'ammissibilità*, in *Dir. banc.*, 1989, I, 380 ss.

C.P., *La privatizzazione delle banche pubbliche: ultimo atto*, in *Giornale di dir. amm.*, 1995, 102 ss.

CAMARDI, *Note problematiche in tema di emissione di quote di partecipazione al patrimonio di Casse di Risparmio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, 77 ss.

CAPRIGLIONE, *La legge Amato non esaurisce la riforma dell'ordinamento creditizio*, in *Bancaria*, 1990, n. 12

CAPRIGLIONE, *Evoluzione del sistema finanziario italiano e riforme legislative (Prime riflessioni sulla legge Amato)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, I, 42 ss.

CAPRIGLIONE, *La ristrutturazione in s.p.a. degli enti pubblici creditizi «residui». Il caso «Monte dei Paschi di Siena»*, in *Riv. soc.*, 1995, 55 ss.

CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 1995, II, 80

CAPRIGLIONE, *Privatizzazioni e mercato: le fondazioni bancarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, 342 ss.

CASSESE, *Miti e realtà delle banche pubbliche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, 100 ss.

CASSESE, *La riforma delle banche pubbliche. Le banche pubbliche diventano imprese*, in *L'industria*, 1983, n. 2. 177ss.

CASSESE, *Il riordino delle banche pubbliche*, in *Banca, impresa, società*, 1984, 90 ss.

CASSESE, *Le società bancarie pubbliche*, in *Bancaria*, 1987, n.9, 3 ss.

CASSESE, *L'evoluzione delle banche pubbliche*, in *Banca, impresa, società*, 1988, 160 ss.

CASSESE, *Il disegno dei provvedimenti di ristrutturazione delle banche pubbliche*, in *Banca, impresa, società*, 1991, 197 ss.

CASSESE, *Da fondazioni bancarie a "enti non profit"?*, in *Giornale di dir. amm.*, 1995, 479 ss.

CASSESE, *Da fondazioni bancarie a enti "non profit"?*, Relazione al convegno "Le fondazioni bancarie dopo la direttiva del Ministro del tesoro ed effetti sul mercato dei capitali". Organizzato da Paradigma, Milano, 10 febbraio 1995.

CASSESE, *L'evoluzione delle fondazioni bancarie*, in *Giornale di dir. amm.*, 1996, 280 ss.

CAVAZZUTI, *Privatizzazioni, imprenditori e mercati*, Bologna, 1996

CAVAZZUTI FIL. e COSTI, *Le banche ai privati, le fondazioni alla società civile*, in *Delta*, 1994, n. 63, 14 ss.

CERULLI IRELLI, *"Ente pubblico": problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in CERULLI IRELLI e MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994, 84 ss.

CIAMPI, *Banche, privatizzazioni e fondazioni. Gli orientamenti del governo*, in *Bancaria*, 1996, n. 7-8, 2 ss.

CLARICH, *Le casse di risparmio. Verso un nuovo modello*, Bologna, 1984

CONTI e FABBRI, *Proprietà e controllo degli intermediari finanziari*, in *Bancaria*, 1996, n. 9, 2ss.

COSTI, *Fondazioni e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 29 ss.

COSTI, *La riforma delle Casse di Risparmio: problemi giuridici*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 456 ss.

COSTI, *Per la riforma delle Casse di risparmio: le indicazioni della Banca d'Italia*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 283 ss.

COSTI, *Riflessioni in tema di enti creditizi pubblici*, in *Bancaria*, 1983, 581

COSTI, *I profili societari della legge Amato*, in *Le Società*, 1990, 1305 ss.

COSTI, *La disciplina dei gruppi bancari*, in *Banca, impresa, società*, 1990, 341 ss.

COSTI, *Le modifiche statuarie in ordine all'art. 4 della direttiva: individuazione degli specifici settori di intervento e rappresentatività negli organi collegiali degli interessi connessi ai settori di intervento prescelti*, in AA.VV., *Le fondazioni bancarie: i più recenti provvedimenti del Ministro del Tesoro e*

della Banca d'Italia, Milano, ottobre 1995 (Atti del convegno Paradigma inediti)

COSTI, *La riforma delle «fondazioni bancarie*, in *Banca, impresa, società*, 1997, 507, in AA.VV., *Le fondazioni bancarie*, Milano, 1999, 17 ss. e in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. II, Milano, 1998, 227 ss.

CUOCOLO, *Aspetti giuridici delle Fondazioni Casse di risparmio*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1994, 353 ss.

CUOCOLO, *Le fondazioni bancarie: una possibile risposta alle domande della società*, in *Ec. e dir: del terziario*, 1997, 679 ss.

DE FRANCISCO, *La separazione tra fondazioni e società bancaria. Un'analisi della situazione a tre anni dall'entrata in vigore della Legge Amato*, in *Banche e banchieri*, 1993, 593 ss.

DE GIORGI, *Fondamenti di diritto degli enti "non profit"*, Padova, 1997

DE MATTIA, *Un libro bianco della Banca d'Italia su "Ordinamenti degli enti pubblici creditizi - Analisi e prospettive"*, in *Il Risparmio*, 1981, 943 ss.

DESARIO, *Questioni concernenti gli enti conferenti ex art: 11 d. legis. 365/1990 o fondazioni di origine bancaria*, in *Documenti della Banca d'Italia*, n. 446, 1994

DI CHIO, *Banca pubblica e forme giuridiche d'impresa*, in *Diritto ed economia*, 1989, 77 ss.

DI TANNO, *La ristrutturazione del sistema bancario nel disegno di legge Ciampi: il regime delle nuove cessioni di partecipazioni*, in *Bancaria*, 1997, n.2, 40 ss.

FAZIO, *Audizione innanzi alla Commissione VI del Senato della Repubblica*, in *Bollettino economico della Banca d'Italia*, 1998, n.31 21* ss.

FERRARA, *Enti pubblici ed enti privati dopo il caso I.P.A.B.. verso una rivalutazione del criterio sostanziale di distinzione?*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1990, 446 ss.

GALANTI, *Appunti sugli enti conferenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, 49 ss.

GALANTI, *Le S.p.A. bancarie pubbliche verso la privatizzazione: la Direttiva del Ministro del Tesoro del 18 novembre 1994*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 372 ss.

GALANTI, *Principio di separazione fra ente conferente e società conferitaria e incompatibilità fra cariche. Quale futuro per le Fondazioni bancarie?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 48 ss.

GALANTI e PERASSI, *La disciplina del controllo pubblico*, in BANCA D'ITALIA, *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, n. 26, 1992, 121 ss.

GALGANO, *Pubblico e privato nella riforma statutaria delle Casse di risparmio*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, 385

GALGANO, *Sulla riforma della banca pubblica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, I, 778 ss.

GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova, 1996²

GALGANO, *Sulle c.d. fondazioni bancarie*, in *Contratto e impresa*, 1996, 811 ss.

GALGANO, *La natura giuridica delle casse-associazioni*, in ROVERSI-MONACO (a cura di), *Le fondazioni casse di risparmio*, Rimini, 1998, 53 ss.

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. I, *Le categorie generali - Le persone - La proprietà*, Padova, 1999³

GAMBINO, *Brevi note sulla riforma delle Casse di risparmio*, in *Dir. banc.*, 1989, I, 109 ss.

GENTILI, *Fondazioni bancarie e progettazione legislativa. Profili civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 11 ss.

GENTILI, «Enti conferenti» e gestione della partecipazione bancaria, in *Dir. banc.*, 1994, I, 32 ss.

GHETTI, *Alcune considerazioni sulla validità attuale della distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Banca, impresa, società*, 1988, 439 ss.

GIORGETTI, *Fondazioni e banche. Due percorsi strategici in evoluzione*, in *Il Risparmio*, 1997, 393 ss.

GIORGINO e MAGNANI, *Fondazioni bancarie e privatizzazioni: obiettivi, strategie e strumenti*, in *Bancaria*, 1998, n. 2, 14 ss.

GRUPPO DI STUDIO SOCIETÀ E ISTITUZIONI (a cura di), *Fondazioni e associazioni. Proposte per una riforma del primo libro del Codice Civile*, Rimini, 1995

IORIO, *Le fondazioni*, Milano, 1997

IRTI, *Dall'ente pubblico economico alla società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1993

LAMANDA, *La riforma della banca pubblica*, in *Riv. soc.*, 1986, 871 ss.

LAMANDA, *Da fondazioni bancarie ad enti «non profit»: natura giuridica e rapporti con il Ministero del tesoro*, in *Riv. soc.*, 1995, 48 ss.

LAMANDA, *Il ruolo e il controllo dell'Autorità di vigilanza sulle fondazioni*, in *Interlegis*, 1995, n. 5, 9 ss.

LENER, *Osservazioni in tema di emissione di «quote di risparmio» da parte di Casse di risparmio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, 470 ss.

LOCATELLI, *I mutamenti nella funzione obiettivo delle fondazioni di origine bancaria. Analisi dei fatti e problematiche rilevanti*, in *Il Risparmio*, 1996, 293 ss.

LUCARINI ORTOLANI, *Privatizzazione e fondazioni bancarie*, in *Foro it.*, 1995, V, 120 ss.

MASSACCESI, *Riflessioni sulla natura giuridica delle Casse di risparmio*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 409 ss.

MATTESI, *Profili civilistici e fiscali della fondazione-impresa. Il caso delle fondazioni bancarie*, in *Il Fisco*, 1996, 8081 ss.

MAZZARELLA, *Appunti sugli statuti delle Casse di risparmio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1983, I, 71 ss.

MAZZINI, *Gli enti pubblici conferenti: «tagliacedole» o «holdings sostanziali» dei gruppi bancari?*, in RISPOLI FARINA (a cura di), *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni*, Napoli, 1993, 179 ss.

MERUSI, *Opera pia e impresa bancaria nelle Casse di risparmio*, in *Diritto dell'economia*, 1979, n.2, 91 ss.

MERUSI, *Problemi istituzionali delle Casse di Risparmio*, in *Il Risparmio*, 1980, 346 ss.

MERUSI, *La ricapitalizzazione delle banche pubbliche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1983, I, 69 ss.

MERUSI, *Sulla riforma delle Casse di risparmio e dei Monti di credito su pegno*, in *Bancaria*, 1984, 633

MERUSI, *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna, 1985

MERUSI, *Dalla banca pubblica alla società per azioni (Fantasia medievale semiseria ad uso di un viaggiatore persiano)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, I, 1 ss.

MERUSI, *Tre obiettivi per un cannone le c.d. privatizzazioni delle banche pubbliche in Italia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, I, 444 ss.

MERUSI, *Sulla natura giuridica dei c. d. enti-fondazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 481 ss.

MERUSI, *Dalla cassa di risparmio alle fondazioni*, in *Matecon*, 1994, 15 ss.

MERUSI, *Metamorfosi degli enti pubblici creditizi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, 1 ss. e in CERULLI IRELLI e MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994, 377 ss.

MERUSI, *Natura, funzionamento e obiettivi dei c.d. enti - fondazione*, in *Bancaria*, 1994, n. 2, 22 ss.

MERUSI, *Gli enti fondazione atto terzo: verso la privatizzazione per decreto ministeriale?*, in *Dir. amm.*, 1995, 155 ss.

MERUSI, *Verso una nuova disciplina degli enti conferenti*, in *Dir. banc.*, 1995, I, 185 ss.

MERUSI, *Gli enti fondazione fra definizione legislativa ed interpretazione evolutiva*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne (Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo)*, vol. IV, Napoli, 1997, 353 ss.

MERUSI, *Pubblico e privato nella legge Ciampi. Le fondazioni in bilico tra privatizzazione formale e sostanziale*, in *Bancaria*, 1999, n. 3, p.18 ss.

MERUSI, *La nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, in *Giornale dir. amm.*, 1999, n. 8, 1 ss.

MIGNOLI, *La ricapitalizzazione delle banche negli spazi della disciplina azionaria*, in *Riv. soc.*, 1982, 83 ss.

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.

MINERVINI, *Divieto di gestione e diritto all'informazione nei rapporti fra fondazioni bancarie e banche partecipate*, in *Riv. soc.*, 1995, 27 ss.

MOROSINI, *Sulla natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, in *Le Regioni*, 1995, 1223 ss.

MOSCATI, *Fondazioni e gestione di imprese*, in AA.VV., *Accordi tra imprese e acquisizioni. Prassi, codificazione, normativa speciale*, Milano, 1994, 211 ss.

MOTTURA, *Le fondazioni bancarie e le casse di risparmio: profili economici*, in AA.VV., *Quali banche in Italia? Mercati, assetti proprietari e controlli*, Milano, 1996

NAPOLITANO, *Strumenti di attuazione del principio di solidarietà sociale: una conferma da parte della Corte a proposito del volontariato*, in *Giur. it.*, 1994, I, sez. I, 1, 322 ss.

NAPOLITANO, *La «crisi d'identità» delle Fondazioni- Casse di risparmio di fronte al giudice costituzionale*, in *Giur. it.*, 1994, n. 8-9

NIGRO A., *Fondazioni bancarie: quale futuro?*, in *Banca, impresa, società*, 1995, 431 ss.

PASTORI, *Le fondazioni bancarie: aspetti istituzionali, assetto organizzativo e controlli*, in *Banca, impresa, società*, 1997, 495 ss. e in *Ec. e dir: del terziario*, 1997, 697 ss.

PAYNO, *Assistenza e beneficenza tra pubblico e privato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 50 ss.

PEDANI, *Politiche e strumenti di ricapitalizzazione delle banche pubbliche italiane*, in *Banca, impresa, società*, 1987, 187 ss.

PIN, *Logica d'impresa per la banca pubblica: riflessioni originate da un recente «libro bianco» della Banca d'Italia*, in *Il Risparmio*, 1981, 1098 ss.

PONZANELLI (a cura di), *Gli «enti non profit» in Italia*, Padova, 1994

PONZANELLI, *«Non profit organizations»: una breve comparazione*, in AA.VV., *Accordi tra imprese e acquisizioni. Prassi, codificazione, normativa speciale*, Milano, 1994, 267 ss.

PONZANELLI, *Le fondazioni bancarie tra passato, presente e futuro*, in *Foro it.*, 1996, I, 816 ss.

PONZANELLI, *Nuove regole giuridiche per le fondazioni bancarie?*, in *Il Risparmio*, 1996, 777 ss.

PORTALE (a cura di), *Ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, Milano, 1983.

PORZIO, *Banche pubbliche - Banche private*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, 305 ss.

PORZIO, *Appunti sulla «legge Amato»*, in *Riv. soc.*, 1991, 804 ss.

PREDA, *Le direttive del Ministero del Tesoro del 18 novembre 1994: effetti sugli enti conferenti*, in *Banche e banchieri*, 1995, 289 ss.

PREDA e GIORGINO, *Finalità e modalità delle privatizzazioni. analisi dell'esperienza del settore bancario*, in *Economia e politica industriale*, 1995, n. 85

PREDIERI, *La legge Amato nei processi di riassetto normativo dei mercati creditizi e finanziari*, in AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991

RAGUSA MAGGIORE, *La fondazione bancaria. Luci ed ombre*, in *Dir. fall.*, 1993, I, 365 ss.

RAMPULLA, *Fondi destinati a finalità di pubblico interesse: un «esproprio» delle Casse e delle Fondazioni*, in *Ec. E dir: del terziario*, 1992, 351 ss.

RAMPULLA, *Rimessa alla Corte costituzionale la legittimità dell'art. 15 della legge 266/1991 che vincola le fondazioni bancarie e le Casse di Risparmio a costituire un fondo presso le Regioni per i Centri di servizio del volontariato*, in *Il Risparmio*, 1993, 421 ss.

REGONESI, *La regolamentazione degli enti non profit: il caso delle fondazioni bancarie*, in *Non profit*, 1997, 385 ss.

RESCIGNO P., *Fondazione e impresa*, in *Riv. soc.*, 1967, 812 ss.

RESCIGNO P. (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989

RESCIGNO P., *La fondazione ed i gruppi bancari*, in *Banca Impresa Società*, 1992, 389 ss.

RESCIGNO P., *Fondazioni bancarie e codice civile*, in AA.VV., in *Le fondazioni bancarie*, Milano, 1999, 25 ss.

RISPOLI FARINA (a cura di), *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni*, Napoli, 1993

RISTUCCIA, *Affinché siano vere fondazioni*, in *Matecon*, 1994, n. 3, 8 ss.

RISTUCCIA, *Fondazioni bancarie: e ora la riforma del codice civile*, in *queste istituzioni*, 1998, n. 116, III

ROVERSI-MONACO (a cura di), *Le fondazioni casse di risparmio*, Rimini, 1998

ROVINI, *Le operazioni di ristrutturazione e gli enti conferenti*, in RISPOLI FARINA (a cura di), *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni*, Napoli, 1993, 161 ss.

RUOZI, *Le fondazioni di origine bancaria*, in *Dirigenza bancaria*, 1995, n. 9-10, 9 ss.

RUTA, *Gli statuti delle Casse di risparmio e l'ammissione di capitale privato*, in *Bancaria*, 1985, 1063

RUTA, *La riforma istituzionale delle Casse di Risparmio tra intervento legislativo e modifiche statutarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1986, I, 651 ss.

SALANITRO, *La riforma statutaria delle Casse di risparmio tra giudice penale e legislatore tributario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, II, 409 ss.

SAPELLI, *Considerazioni sulla attuale discussione sul non profit (Fondazioni bancarie)*, in *Il Risparmio*, 1996, 1163 ss.

SARACCO, *L'evoluzione storica della natura giuridica delle Casse di Risparmio e l'acquisizione del carattere di enti pubblici*, in *Foro amm.*, 1986, 2617

SCANDIZZO, *Natura e funzioni delle fondazioni bancarie*, AA.VV., *Le fondazioni bancarie*, Milano, 1999, 37 ss.

SCHELSINGER, *Le c. d. «fondazioni bancarie»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 421 ss.

SORDI, *Origine e itinerari scientifici della nozione di "ente pubblico" nell'esperienza italiana*, in CERULLI IRELLI e MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994, 3 ss.

TREQUATTRINI, *Da banche pubbliche a banche del pubblico: il testo unico e il processo di privatizzazione*, in *Bancaria*, 1994, n. 3, 28 ss.

VISENTINI B., *Privatizzazioni, banche e «public company»*, in *Riv. soc.*, 1994, 1042 ss.

VOCI, *Nuovi assetti organizzativi per la banca e l'impresa pubblica*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1989, 108 ss.

ZAMAGNI S. (a cura di), *Non profit come economia civile*, Bologna, 1998

ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995

1. *Premessa.* Nel por mano alla penna – meglio, al *computer* - corre l'obbligo di una breve avvertenza sul titolo di questa "voce": *Fondazioni bancarie*. Come ci auguriamo che apparirà chiaro al Lettore, più che di fondazioni bancarie, dovrebbe, semmai, parlarsi di fondazioni *di origine bancaria* (oppure, ma a bocce ferme e a patto che le attuali previsioni legislative trovino conferma nei fatti, di *fondazioni ex bancarie*), cioè dei c.d. *enti conferenti* - soggetti di natura pubblicistica, perlomeno per la dottrina prevalente - scaturiti, a livello (diciamo, per ora) residuale da talune delle operazioni indotte dalla legge Amato e finalizzate, com'è noto a tutti, alla ristrutturazione delle banche pubbliche.

Né la legge Amato del 1990, né la legge Ciampi del 1998 (che trasforma la natura degli enti in questione da pubblica a privata) fanno uso del termine "fondazione", né tanto meno dell'aggettivo "bancaria". Il termine "fondazione" *tout court* compare nel decreto delegato del 1999, attuativo della legge Ciampi¹. La legge e il decreto si muovono nella prospettiva della fuoriuscita di tali soggetti non solo, come accennato or ora, dall'area pubblicistica, ma anche dal settore creditizio, prevedendo la graduale dismissione delle partecipazioni di controllo che gli enti conferenti ancora detengono nelle società bancarie conferitarie.

Ciò posto, tuttavia, l'uso invalso non solo nel linguaggio comune e in quello del giornalismo generico e specializzato, ma anche nel lessico scientifico ed accademico - ove però quasi sempre si ricorre a virgolette cautelative² - ci ha convinto a non mutare il titolo della voce.

Ancora un *caveat*: tutto passa, tutto si trasforma e, ovviamente, nulla è scritto sulla roccia. Questa voce però rappresenta, per aspetti non marginali, un classico esempio di "voce ponte", nel senso che essa dà conto, quantomeno nelle coordinate di massima, di un ordinamento che resta *in fieri*, vuoi perché, come vedremo, rinvia ad adempimenti legislativi

¹ Tale termine era comparso per la prima volta, salvo errori, nell'art. 47-*quater* del d.l. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito dalla legge 22 marzo 1995, n. 85, che stabiliva per le "fondazioni bancarie" la possibilità di ottenere l'affidamento della gestione di servizi attinenti alla fruizione dei beni culturali.

² Si veda *ex multis*, e fra gli esempi più autorevoli e recenti, COSTI, *La riforma delle «fondazioni bancarie»*, in *Banca, impresa, società*, 1997, p. 507.

futuri, qual è l'istituzione dell'autorità di controllo sulle persone giuridiche private di cui al titolo II del libro I del codice civile (associazioni e fondazioni)³, vuoi, soprattutto, in quanto la fisionomia definitiva delle fondazioni d'origine bancaria potrà essere letta solo – come dicevamo sopra – a bocce ferme, allorquando, cioè, sarà compiuto, nel breve andare, il processo di modificazioni statutarie che il legislatore richiede, e, nel medio periodo (quattro-sei anni), si sarà consumato il distacco definitivo fra gli enti di cui si tratta e la loro scaturigine bancaria.

2. *La crisi delle banche-ente pubblico.* Il Dlgs. 17 maggio 1999, n. 153, attuativo della delega contenuta nella legge 23 dicembre 1998, n. 461, dettata a riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, ha avviato verso la chiusura la riforma delle banche pubbliche, rappresentando, per così dire, l'inizio della fine di un assetto organizzativo ed ordinamentale che ha radici storiche e profonde. Su quest'ultimo, dunque, conviene spendere un po' d'inchiostro, prima di passare all'esame del diritto positivo.

La riforma - o ristrutturazione o trasformazione che dir si voglia - delle banche pubbliche ha segnato una tappa essenziale del più ampio processo di riassetto dell'ordinamento creditizio, che, allo stato dell'arte, ha trovato compimento, nelle sue travature di fondo, con l'emanazione della nuova legge bancaria: testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al Dlgs, 1° settembre 1993, n. 385. Difatti, è opportuno ricordare che la riforma delle banche pubbliche⁴, sfociata nel complesso normativo noto come legge

³ Accanto a chi ritiene che «solo nella riforma del libro primo [del codice civile] le fondazioni di origine bancaria potranno trovare il loro vero assetto definitivo» (RISTUCCIA, *Fondazioni bancarie: e ora la riforma del codice civile*, in *queste istituzioni*, 1998, n. 116, III, cit. p. IV), v'è chi, viceversa, scrive: «Forse si potrebbe sostenere che si tratta di una disciplina transitoria per il passaggio dal pubblico al privato e che, una a volta divenute private, anche le fondazioni ex bancarie potrebbero accedere alla generale disciplina codicistica, modificando, se del caso i loro statuti, ma è interpretazione salvifica che urta contro l'apparente dettato legislativo, che sembra volto a sancire in eterno la specialità delle fondazioni bancarie», MERUSI, *La nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, in *Giornale dir. amm.*, 1999, n. 8, p. 1 ss., partic. p. 3.

⁴ Istituti di credito di diritto pubblico, casse di risparmio, monti di credito su pegno, istituti di credito speciale a struttura pubblicistica *et similia*.

Amato⁵ - area problematica che riannoda varie e complicate questioni - si è posta alle origini della riforma del credito degli anni '90 e nel contempo ne ha delineato - appunto, come detto sopra, con il D.lg. n. 153/1999 - l'ultimo atto. Se è vero che la nuova legislazione bancaria italiana trova soprattutto impulso e fondamento nel diritto bancario comunitario⁶ - è anche vero però che la crisi della banca pubblica (o meglio diremmo: la crisi dei *modelli* delle banche di tal genere) rappresenta un nodo interno, nazionale, importante, che funge, almeno nella stessa misura del diritto europeo, da *primum movens* e da catalizzatore della riforma complessiva del credito.

La crisi delle banche pubbliche, che si manifestò con estrema chiarezza a cavallo fra i '70 e gli '80, può essere colta, alla stregua di fenomeno complessivo: giuridico-economico, da diverse angolature. È sì vero che ebbe a trattarsi, anzitutto, di crisi dei modelli giuridici, delle *moule*, dell'*ente pubblico economico*⁷, ma è altrettanto vero - d'altronde, l'osservazione è ovvia - che la crisi trascinò immediatamente dal fronte giuridico a quello organizzativo e a quello micro/macro economico.

⁵ Legge 30 luglio, 1990, n. 218 e relativi decreti delegati, in specie d.lg. n. 356 del 20 novembre del medesimo anno. Per una visione d'insieme si rimanda sin da ora a: AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991; ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *La ristrutturazione degli enti creditizi pubblici*, Roma, 1991; ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *La legge 30 luglio 1990, n. 218. Contributi per la ristrutturazione delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991; BANCA D'ITALIA, *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale*, n. 26, 1992; RISPOLI FARINA (a cura di), *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni*, Napoli, 1993.

⁶ Per riferirsi ai principali paletti è sufficiente richiamare le due direttive di coordinamento della materia, emanate rispettivamente nella seconda metà degli anni '70 e alla fine degli '80, v. dir. Cee 77/780 e 89/646.

⁷ Modelli che, com'è ben noto, erano percorsi da differenze numerose e sostanziali, connesse anche a determinanti storiche, ma che, alla fin dei conti, erano tutti rapportabili al *genus* (peraltro così multiforme da potere essere considerato intricata congerie di situazioni *singolari*) dell'ente pubblico economico. Sulla figura dell'ente pubblico economico, v., per tutti, CASSESE, *Ente pubblico economico*, *NN.D.I.*, VI, Torino, 1964, 572 ss., e CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, Milano, 1983, p. 111 ss.

La legge bancaria del 1936-'38⁸ aveva delineato un ordinamento unitario del credito. Tuttavia tale *frame* poggiava sul c.d. pluralismo bancario e sulla sopravvivenza - accanto ad uno statuto generale dell'impresa-banca, cui faceva da *pendant* un quadro altrettanto generale del controllo del credito - di una serie di statuti particolari, riferibili alle varie categorie e sottocategorie, nelle quali era andato articolandosi storicamente l'universo delle banche.

A parte la distinzione a taglio generale (basata su di un principio di divisione del lavoro coerente con il rifiuto della banca di tipo misto o universale⁹) tra aziende e istituti di credito, lo stesso comparto delle aziende, banche raccoglitrice di risparmio a breve termine, era percorso da numerose distinzioni di vario ordine e spessore: banche private, banche pubbliche e banche private in mano pubblica.¹⁰ Il comparto delle banche pubbliche in senso stretto, seguitando a restare sul terreno della raccolta a breve termine, si scindeva in istituti di credito di diritto pubblico e in casse di risparmio e monti di credito su pegno. Sotto l'etichetta di istituti di credito di diritto pubblico (coniata nel 1926 per due ex banche di emissione: Banco di Napoli e Banco di Sicilia¹¹), convivevano cinque istituzioni bancarie a struttura fondazionale (i tre banche meridionali - a fine anni '40 si era aggiunto ai due banche preesistenti il Banco di Sardegna -, il Monte dei Paschi di Siena e l'Istituto San Paolo di Torino) e una banca a struttura associativa, partecipata dal Tesoro (la Banca

⁸ R.d.l 12 marzo 1936, n. 375 (*Disposizioni per la difesa del risparmio e per la disciplina delle funzione creditizia*), convertito, con modificazioni, dalla l. 7 marzo 1938, n. 141.

⁹ Sul punto, per tutti, CASSESE, *La «divisione del lavoro» bancario. Distribuzione funzionale e territoriale del credito dal 1936 al 1980*, in ID., *E ancora attuale la legge bancaria del 1936?*, Roma, 1987, p. 60 ss.

¹⁰ A loro volta, le banche private si suddividevano, continuando a tener presente l'assetto giuridico, in banche costituite *sub specie* di società di capitali e in banche costituite *sub specie* di società cooperative, queste ultime, poi, si articolavano in banche popolari, cooperative a responsabilità limitata, e in casse rurali e artigiane, che potevano optare sia per la responsabilità limitata che per quella illimitata. Le banche private in mano pubblica comprendevano da un lato le banche a partecipazione I.R.I. (banche d'interesse nazionale) - scaturite dalla riforma del 1933 - e dall'altro lato le banche societarie partecipate da soggetti pubblici extrabancari e/o da banche pubbliche.

¹¹ Per riferimenti alla storia degli istituti di credito di diritto pubblico, v. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, pp. 18 ss., 203 ss.

nazionale del lavoro, sorta nel 1913 come società anonima e in seguito assoggettata a trasformazione). Le casse di risparmio ed i monti – che, pur nella previsione di due ordinamenti di settore distinti, potevano essere considerati unitariamente¹² – si ripartivano in casse/monti-fondazione e in casse/monti-(formalmente) associazione, distinzione che tuttavia, come meglio accenneremo più avanti, era priva d'effetto concreto dal lato specifico della *proprietà*, potendosi assimilare tutte le casse/monti ad istituzioni sostanzialmente non distanti dal tipo fondazionale, e, quindi, proprietarie di se stesse. Più piatto era il panorama degli istituti, perlomeno dal punto di vista della dicotomia pubblico/privato, dato che l'ente pubblico economico giocava decisamente la parte del leone, anche se non mancavano soggetti a natura privatistica.

Ora, sebbene, come ha osservato la dottrina, la legge bancaria del 1936 fosse dopotutto neutrale o *indifferente*¹³ alla natura giuridica dei soggetti operanti nel comparto creditizio, non foss'altro per l'oggettivizzazione del controllo dell'attività a cui sicuramente si ispirava, ciò non toglie, per un verso, che la legge medesima contenesse disposizioni peculiari per determinati soggetti pubblici o “misti” e, per altro verso, che essa andasse considerata alla stregua di punta di un *iceberg*¹⁴ particolarmente complesso e costituito da un mosaico di normative, o di *sub*-ordinamenti, di consistente spessore¹⁵, in parte coevi, in parte antecedenti e in parte successivi alla legislazione del 1936, per tacere, poi, dei singoli ordinamenti componenti il mosaico intricato del “credito speciale”¹⁶.

¹² Le casse di risparmio ed i monti di prima categoria trovavano in gran parte la loro disciplina speciale, non necessariamente sempre sovrapponibile, nel testo unico approvato con r.d. 25 aprile 1929, n. 967 e nel relativo regolamento di esecuzione (r.d. 5 febbraio 1931, n. 225). Per riferimenti, si rinvia, per tutti, a CLARICH, *Le casse*, cit. ed, ancora, a COSTI, *L'ordinamento*, cit., pp. 21, 211 ss.

¹³ Cfr. CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 1986, n. 10, p. 16.

¹⁴ Cfr. CASSESE, *E ancora attuale la legge bancaria?*, in ID., *E ancora attuale*, cit., p. 35.

¹⁵ I testi unici sulle casse di risparmio e sui monti e sulle casse rurali ed artigiane, la disciplina delle banche popolari, la disciplina speciale delle filiali di banche estere operanti in Italia.

¹⁶ Si pensi alla rete dei mediocrediti, nonché alle legislazioni di settore: credito agrario, fondario, edilizio, cinematografico, all'esportazione, ecc., ed ancora alle

Ciò posto, dunque, la legge del 1936 non aveva portato ad effetto un disegno di parificazione completa dei soggetti (imprese) creditizi, mantenendo invece in vita, forse alla stregua di eredità del passato, distinzioni anche sostanziali e creandone di nuove: insomma, com'è stato notato, un vero e proprio *vestito di Arlecchino*¹⁷.

Gli istituti di credito di diritto pubblico e le banche d'interesse nazionale - che, insieme alle casse di risparmio ed agli istituti di previdenza e di assicurazione, erano chiamati a partecipare, come "quotisti", al capitale della Banca d'Italia¹⁸ - erano, al pari di tutti gli altri attori del credito, assoggettati ad una medesima disciplina, ma la stessa legge generale bancaria prevedeva l'approvazione governativa dei loro statuti¹⁹. Se si tiene presente il fatto che uno degli elementi costitutivi della *ratio* della legge del 1936 era proprio quello di ridisegnare la divisione complessiva del lavoro degli enti creditizi anche per quel che concerneva il raccordo "geografico" fra i vari enti, categorie, comparti, ecc., in vista del complessivo rafforzamento del mercato nazionale del credito, l'approvazione governativa degli statuti²⁰ poté ben rappresentare, in particolare, relativamente agli istituti di credito di diritto pubblico, la testa di ponte per far sì che il soggetto deputato all'approvazione dello statuto si riservasse determinati poteri di nomina, più o meno pregnanti, intesi a riequilibrare la geografia delle nomine, sempre ovviamente a natura pubblica, rispetto a legami ritenuti troppo stretti fra gli istituti e il territorio d'origine. Di talché il Tesoro si mise in grado di influenzare il "governo" e la struttura interna degli istituti creditizi pubblici anche nelle ipotesi - che alla fin fine rappresentavano la regola - in cui il rapporto fra lo Stato e la banca non assumeva, perché escluso dalla struttura giuridica dell'ente, configurazione di partecipazione capitalistica, né in

"sezioni" autonome di credito speciale operanti presso le "aziende di credito pubbliche", istituti di credito di diritto pubblico e casse, ecc.

¹⁷ Cassese

¹⁸ Ai sensi dell'art. 20 l. banc. del 1936-38, le quote di partecipazione al capitale della Banca d'Italia, che dovevano appartenere a casse di risparmio, istituti di credito di diritto pubblico e banche d'interesse nazionale, istituti di previdenza e istituti di assicurazione.

¹⁹ Art. 27 l. banc. del 1936-38.

²⁰ Con decreto del ministro del Tesoro, sentito il comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (Cicr).

senso stretto, come invece nel caso delle banche d'interesse nazionale a partecipazione Iri, né in senso lato, come in quello dell'associazione Banca nazionale del lavoro o degli istituti di mediocredito.

Per ciò che concerne le casse di risparmio ed i monti, i relativi ordinamenti di settore, che del resto già prevedevano il controllo statutario, furono integrati sul finire degli anni '30 da provvedimenti *ad hoc*, che riripolarono il regime delle nomine, ampliando dirigiticamente il ruolo del Tesoro e del Comitato del credito²¹.

I poteri di nomina da parte del Tesoro, almeno *ab abstracto*, potevano essere letti alla stregua di strumento di *corporate governance*, finalizzati (unitamente a tutti gli altri poteri di controllo-indirizzo previsti dalla legislazione bancaria e messi a disposizione della banca centrale) anche a far sì che gli anelli con connotazione più spiccatamente territoriale dell'attività bancaria non esaurissero le proprie potenzialità di raccolta del risparmio e di erogazione del credito sul fronte puramente locale (com'è ovvio che, quantomeno tendenzialmente, accada allorquando i poteri di nomina e di rinnovo del *management*, svincolati da qualsiasi rapporto proprietario e di partecipazione diretta alla distribuzione di profitti, hanno una precisa localizzazione), ma contribuissero al mercato unitario, vuoi anche tramite canalizzazione della provvista verso altri enti o verso lo Stato medesimo, come in particolare è accaduto nel caso delle casse di risparmio, oppure tramite partecipazione solidaristica ad interventi di salvataggio di istituzioni bancarie o extrabancarie²², ecc.

Come è ben noto, se l'obiettivo delle nomine pubbliche governative era quello di riequilibrare un regime rigidamente

²¹ Quella che, con efficace espressione, è stata definita la "ablazione", da parte dello Stato, dei poteri di nomina dei vertici della casse di risparmio risale ad una legge del tardo fascismo, per la precisione, al r.d.l. 24 febbraio 1938, n. 204 (convertito, con modificazioni, dalla l. 3 giugno 1938, n. 778), che, all'art. 2, stabiliva che la nomina di due membri del consiglio di amministrazione delle casse, che avrebbero assunto rispettivamente l'ufficio di presidente e vicepresidente, fosse devoluta al capo del Governo (poi il ministro del tesoro) che vi avrebbe provveduto con propri decreti su proposta del capo dell'ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito (poi del governatore della Banca d'Italia, sentito il Cicer). Questi poteri sono poi caduti, com'è noto, per effetto del referendum abrogativo del 5 aprile 1993.

²² Sul punto, v., per tutti, BELLÌ, MINERVINI, PATRONI GRIFFI e PORZIO (a cura di), *Banche in crisi (1960-1985)*, Bari, 1987.

baricentrato sui poteri *periferici*, non c'è dubbio che quell'obiettivo sia stato mancato platealmente, nel senso che, dicendolo in soldoni, le nomine pubbliche centrali e periferiche si sono, col passare degli anni, indifferentemente saldate le une alle altre, fino a divenire uno dei più palesi elementi del modello di "governo spartitorio"²³ e dell'intreccio banche/politica (*rectius*: banche/partiti), che è, a ben vedere, uno dei nodi essenziali della crisi della banca pubblica. La legge Amato del 1990 ha solo rimosso - per trasferimento: *arretramento* sulle "fondazioni bancarie" - questo nodo, senza però scioglierlo o anzi, forse, complicando ancor più le cose. Tant'è che, come vedremo, in origine la legge Amato poteva forse essere letta come intervento di ripubblicizzazione piuttosto che di privatizzazione.

È, appunto, anche per la carica deresponsabilizzante insita nel regime delle nomine pubbliche (soprattutto quando, come nei casi che c'interessano, non si tratta *sic et simpliciter* di partecipazioni, ma di nomine in enti direttamente od indirettamente rapportabili al tipo fondazionale, per i quali non fa mestieri nemmeno tentare di riferirsi al concetto di proprietà e, dunque, la *scissione* fra proprietà e controllo raggiunge il *record* dei *record*, dato che la proprietà non esiste), unitamente del resto ad altre determinanti di diversa e più complicata natura e carattere generale²⁴.

3. *I prodromi, ovvero della "riforma silenziosa"*. Procediamo con ordine, in senso diacronico, per occuparci, più da vicino ma sinteticamente, dei prodromi. Se avessimo spazio e tempo necessari per ripercorrere la storia delle banche pubbliche, non sarebbe arduo dimostrare quanto segue: a) se, in concreto, la loro condotta si è differenziata da quella delle banche private, ciò non è dipeso, perlomeno non in via diretta, dal carattere pubblicistico della persona giuridica; b) la loro crisi, o meglio la crisi del ruolo da esse svolto, come abbiamo detto si inserisce, per taluni aspetti anticipandola, in quella generale dell'ordinamento creditizio.

²³ Cfr. AMATO, *Economia, politica e istituzioni*, Bologna, 1976, *passim*.

²⁴ Intendiamo riferirci, come è evidente, al ruolo del sistema bancario nello sviluppo economico del secondo dopoguerra e alla sua funzionalizzazione - anche sul piano della singola impresa - alla stregua di organo trasduttore delle scelte di politica monetaria e di rete di sostegno del finanziamento del *deficit*.

I due punti sono logicamente interconnessi. Rispetto al punto *sub a*), basti osservare che, in contrasto con il pensiero e le aspettative di buona parte della dottrina²⁵, la vagheggiata finalizzazione degli enti pubblici creditizi (intesa alla stregua di *surplus* positivo rispetto all'egoismo del commercio bancario e quindi di maggiore governabilità socio-economica della banca pubblica nei confronti di quella privata) per un verso, secondo il noto principio che di notte tutti gatti sono bigi, si è stemperata nella funzionalizzazione globale del credito a fini di politica monetaria e di politica economica generale che ha caratterizzato quasi per intero l'arco di vigenza della legge bancaria del 1936, mentre, per altro verso, ha subito una netta metamorfosi da valore teorico a disvalore pratico, manifestandosi meramente sul piano della concentrazione e del controllo del potere partitico sull'economia. Ovviamente, per quel che concerne tale metamorfosi, la struttura giuridica non è stata neutrale: la pubblicità dell'ente ha aperto la strada alla conquista politica e alla conseguente deresponsabilizzazione della gestione, che già nella seconda metà degli anni '80 ha superato la soglia di sostenibilità.

Rispetto al punto *sub b*), innanzitutto va detto che la crisi dell'ordinamento creditizio – già appalesatasi con gli interventi di controllo selettivo (vincolo di portafoglio e *ceiling* agli impieghi) avviati nei primi anni '70 in concomitanza con gli *shock* petroliferi, che portano alle estreme conseguenze i circuiti di doppia e multipla intermediazione, innalzandone il costo economico-sociale – è stata in primo luogo crisi di una determinata “divisione del lavoro bancario”, propria di un oligopolio amministrato²⁶, mano a mano frantumatosi in sub-

²⁵ Ci riferiamo a quella parte della dottrina che, estendendo agli enti pubblici creditizi le conclusioni in tema di rapporto di supremazia speciale, che caratterizzava il sistema delle partecipazioni statali rispetto al potere d'indirizzo governativo, riteneva che le banche pubbliche, al di là degli scopi specifici per i quali erano state costituite, fossero chiamate a svolgere compiti di attuazione della programmazione creditizia governativa o di politica economica generale: si veda, in tal senso, sia pure con diverse sfumature NIGRO M., *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1972, p. 50 ss.; VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, 1968, p. 146; PORZIO, *Banche pubbliche-banche private*, in *BBTC*, 1981, I, p. 311; PREDIERI, *Le regioni e le leve del potere economico: credito e imprese pubbliche*, in AA.VV., *Il governo democratico dell'economia*, Bari, 1976, p. 127; MEZZACAPO, *Enti pubblici nell'ordinamento creditizio*, Milano, 1966, p. 61.

²⁶ Sul punto, per tutti, CASSESE, *La «divisione del lavoro»*, cit.

oligopoli collusivi. Va da sé che in un “mercato” di tal sorta, dove già è molto esiguo lo spazio per la banca che voglia agire come impresa (qual è), la sclerosi burocratica si manifesti in maniera anticipata e più virulenta proprio nelle banche pubbliche.

Ed è appunto dalle banche pubbliche, segnatamente dalle casse di risparmio²⁷ prima ancora che dai banchi meridionali, che si avvia il dibattito sul riordino del sistema creditizio, riordino protrattosi per oltre un decennio (anche, o soprattutto, sull'onda dei cambiamenti a livello di mercati internazionali e, come già accennato, di diritto europeo) e concretatosi nella legge n. 23 del 1981, della quale diremo brevemente appresso, nella riforma del sistema autorizzativo portata ad effetto nel 1985 in sede di recepimento della prima direttiva comunitaria, nella legge Amato del 1990, nella coeva legge *antitrust*, che applica anche alle imprese bancarie i principi di concorrenza e che disciplina per la prima volta le partecipazioni industriali nelle banche, e, dopo l'attuazione della seconda direttiva a fine 1992, nel citato testo unico bancario del 1993.

²⁷ Già alla fine degli anni '70, nell'ambito della categoria, si determinano le premesse per un ripensamento profondo del ruolo delle casse come imprese e come enti pubblici. Come testimoniano i vari convegni nazionali di quel periodo e dei primi anni del decennio successivo, la categoria oscillò fra varie possibili opzioni: da quella di superare d'un sol tratto la legislazione speciale al proposito di revisione approfondita del proprio “statuto-tipo”, a quella, infine, del recupero di autonomia operativa agendo sui singoli statuti. Per i vari profili affrontati nel dibattito sulla riforma delle casse, si rinvia agli atti del convegno sui *Problemi istituzionali delle Casse di Risparmio italiane alla luce degli orientamenti comunitari e delle esperienze degli altri Stati europei*, Bologna, 20 marzo 1982), pubblicati in *banca, impresa, società*, 1982, n. 0, nonché agli atti del convegno su *Concorrenza, stabilità, efficienza nel sistema bancario. Ruolo delle Casse di risparmio*, Bologna, 9-10 marzo 1984, pubblicati in *banca, impresa, società*, 1984, p. 401 ss. Si veda, per le proposte di riforma legislativa delle casse di risparmio, già avanzate alla fine degli anni '70, CANTARO E LA ROCCA, *Proposte di riforma e riformabilità delle Casse di Risparmio*. In BARCELLONA (a cura di), *Casse di risparmio. Le istituzioni finanziarie del ceto medio*, Bari, 198°, p. 146 ss.; GHETTI, *le proposte di riforma dell'ordinamento delle Casse di Risparmio. Un modo di intervento degli enti locali territoriali nell'economia?*, in *Banca, impresa, società*, 1980, n. 0, p. 99 ss.

La prima fase del processo accennato è quella segnata dalla legge 10 febbraio 1981, n.23²⁸ e dal primo Libro bianco della Banca d'Italia sugli ordinamenti degli enti pubblici creditizi²⁹; in questa fase si prefigura un intervento *soft*, a legislazione invariata, agendo unicamente sul piano statutario. Una *rivoluzione silenziosa*, per dirla con Minervini³⁰.

La legge n. 23 è assai complessa ed ha contenuti plurimi; da un lato interviene sull'ordinamento del credito a medio e lungo termine³¹, dall'altro autorizza il Tesoro a concorrere, per determinati importi, al capitale della Banca nazionale del lavoro ed ai fondi di dotazione dei banchi meridionali. L'art. 2, che stabilisce lo stanziamento, dispone, in una sorta di *do ut des* che anticipa la logica della legge Amato e della legislazione successiva, che il ministro dovrà approvare con decreto apposite modifiche statutarie, dettando nello stesso tempo direttive di razionalizzazione ed armonizzazione. A parte le perplessità della dottrina circa il collegamento fra questa previsione e il potere ordinamentale attribuito al ministro stesso dall'art. 27 della legge bancaria³², con d.m. 27 luglio 1981 il ministro dettò direttive concernenti aspetti nodali dell'assetto ordinamentale delle banche pubbliche coinvolte, quali: a) quello dell'operatività, di cui si consentiva l'estensione liberandola dalla presenza di vincoli formali legati al perseguimento di finalità sociali ritenute incongrue e non più rispondenti ad esigenze di efficienza e redditività; b) quello del rafforzamento della base patrimoniale, da realizzarsi con apporti "esterni" di capitale di rischio da parte di soggetti che accettassero di partecipare alla gestione in una posizione minoritaria³³; c) quello della distribuzione dei poteri secondo

²⁸ Su cui SANTORO, *Recenti modifiche dell'ordinamento creditizio*, in *Mezzogiorno d'Europa*, 1981, p. 175 ss.; CAPRIGLIONE, *Crisi di impresa e attività bancaria: orientamenti recenti e prospettive di riforma*, in *BBTC*, 1981, I, p. 1 ss.; COSTI, *Lo statuto dell'impresa bancaria e le recenti vicende del sistema creditizio*, in ID., *Le istituzioni finanziarie degli anni Ottanta*, Bologna, 1984, p. 17 ss.

²⁹ BANCA D'ITALIA, *Ordinamenti*, cit.

³⁰ MINERVINI, *Una rivoluzione*, cit.

³¹ Con soluzioni oggi superate dalla despecializzazione di cui al testo unico del 1993.

³² V. CASSESE, *Le società bancarie pubbliche*, in *Bancaria*, 1987, n. 9, p. 3 ss.

³³ Sul punto, per tutti, PORTALE (a cura di), *Ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, Milano, 1983.

un criterio che consentisse di eliminare la coincidenza fra organi di gestione e organi di indirizzo e controllo (di merito), tipica degli enti a struttura fondazionale, introducendo una maggiore dialettica nell'organizzazione degli stessi.

Sulla medesima linea, in un'ottica però estesa al comparto complessivo delle banche pubbliche, si muove il Libro bianco della Banca d'Italia. Premesso che in concreto ben poco distingue l'attività delle banche pubbliche da quella delle private (le banche sono *pubbliche per l'esserci*)³⁴ e in sintonia con un ordine di idee già parzialmente anticipato nelle "considerazioni finali" per il 1979, il documento opera il collegamento ricapitalizzazione delle aziende di credito-struttura delle medesime, prendendo atto delle difficoltà di ricapitalizzazione delle banche pubbliche, in particolare delle casse di risparmio, alle quali era inibito anche il ricorso al Tesoro. Tuttavia, nella *ratio* del documento le modifiche strutturali - per quanto più articolate, sostanzialmente coincidenti con quelle del Tesoro - non sono in posizione di servizio rispetto alla ricapitalizzazione, che in parte si riduce, pur non disconoscendosene l'importanza centrale, ad occasione forte per ripensare il ruolo delle banche pubbliche. Tutte le modifiche statuarie proposte convergono verso il recupero dell'imprenditorialità dell'ente.

L'argomentazione centrale della memoria della Banca d'Italia, in sostanza, assumeva che la dicotomia - da sempre presente negli enti pubblici economici - fra disciplina (privatistica) dell'attività e disciplina (pubblicistica) del soggetto costituisse, di per sé, un elemento frenante, un fattore di patologia, conclamata o latente, dell'impresa pubblica. Tant'è che, infatti, le linee di riforma degli enti pubblici creditizi, così quelle tanto autorevolmente suggerite

³⁴ Nel senso, cioè, che la banca pubblica soddisfaceva l'esigenza di garantire «l'autonomia dei singoli intermediari, evitando in particolare l'acquisizione di posizioni di controllo nella banca da parte dell'industria, e l'articolazione del sistema creditizio: per entrambe le vie essa [contribuiva] a realizzare un adeguato grado di concorrenza nel mercato monetario e creditizio»: da cui la nota affermazione secondo la quale «gli enti pubblici creditizi costituiscono, in ultima analisi, presupposti strutturali», trattandosi, «infatti, di enti nei quali il fine pubblico coincide con la loro mera presenza ed operatività», per cui essi potevano considerarsi «pubblici "per l'esserci", non potendosi individuare un nesso di strumentalità delle operazioni bancarie con specifiche e contingenti finalità pubbliche perseguite dall'ente», così BANCA D'ITALIA, *Ordinamenti*, cit., pp. 5-7.

come quelle poi concretamente attuatesi nel corso degli anni '80, attraverso importanti modificazioni statutarie, al di là dell'obiettivo "contingente" della ripatrimonializzazione e dell'ampliamento della sfera operativa, che pure presentavano indubbi riflessi sulla configurazione strutturale di tali soggetti, perseguivano, vale ribadirlo, il disegno ben più ampio ed ambizioso della loro riorganizzazione complessiva, assumendo, come modello di riferimento, lo schema della società per azioni (in ispecie, per quanto attiene alla struttura binaria o dualistica degli organi amministrativi, alla società per azioni di diritto tedesco e, sia pure a livello di mero progetto, di diritto europeo), nell'esplicita convinzione che quest'ultima costituisse la forma più evoluta ed appropriata dell'attività imprenditoriale.

La stessa convinzione, com'è noto, più tardi ha sorretto la Banca d'Italia nel suggerire agli enti pubblici creditizi, abbandonando ogni residua remora, di assumere *tout court* la veste della società per azioni semplicemente adendo la via statutaria.

Troviamo questa indicazione nel secondo Libro bianco della Banca d'Italia del 1988³⁵. Ma prima di passare alla veloce descrizione di questa ulteriore memoria, che rappresenta il diretto antecedente del disegno di legge n. 3124 presentato dal ministro del Tesoro Giuliano Amato ed approvato dal Consiglio dei ministri il 5 agosto 1988³⁶ che sfocerà nella legge "base", conviene spendere qualche breve parola sulle riforme statutarie varate sull'onda delle opzioni sin qui descritte, nel periodo non brevissimo che intercorre fra le due memorie. È opportuno soffermarsi, in particolare, sulle riforme statutarie che interessano, nel lasso di tempo indicato, non solo taluni istituti di credito di diritto pubblico ma anche, soprattutto, le casse di risparmio.

Ad onor del vero della riforma statutaria delle casse, della quale si dibatteva da tempo³⁷, non si trova esplicito cenno

³⁵ BANCA D'ITALIA, *Ordinamento*, cit.

³⁶ Il disegno di legge, dopo lunga gestazione, darà vita alla, già più volte citata, legge n. 218 del 1990, emanata quando reggeva il dicastero del Tesoro l'ex governatore della Banca d'Italia Guido Carli. Il testo del disegno di legge si può leggere, tra l'altro, in *Il Sole 24 Ore* del 6 agosto 1988.

³⁷ Già dalla metà degli anni '70 la dottrina – ed anche, ovviamente, la pratica – si era resa conto del fatto che la legislazione speciale degli anni '20 e '30 e lo

nella prima memoria della Banca d'Italia. Pagine che delineano un quadro generale, imperniato sulle diverse difficoltà, soluzioni e prospettive nelle fattispecie dell'ente "a base istituzionale" e di quello "a struttura corporativa", e che semmai, quando richiamano le casse lo fanno in relazione alla difficoltà di superamento della tassatività, sanzionata anche penalmente, delle operazioni che le medesime potevano porre in essere³⁸. All'interno del complesso delle casse di risparmio sussisteva all'epoca, così come oggi sussiste nelle rispettive fondazioni-enti conferenti, la distinzione, che ha origine storica³⁹, fra struttura fondazionale e struttura di tipo associativo. Tuttavia, come ha notato la più accorta dottrina e come già abbiamo accennato, questo tratto finisce per aver scarso rilievo; giustamente si legge nella memoria della Banca d'Italia che "anche le casse di risparmio che hanno dei soci e un'assemblea" possono farsi rientrare fra gli enti a base istituzionale, "perché, in realtà, i soci non sono dei partecipanti in senso proprio e l'assemblea non è un organo formato da portatori di quote d'interessi"⁴⁰. *Rebus sic stantibus*, tenuto conto anche dell'analiticità e della conseguente rigidità del quadro normativo, il terreno delle casse poteva sembrare il meno fertile per far germogliare ristrutturazioni basate in via esclusiva sull'ingegneria statutaria, come è invece avvenuto negli anni a cui ci stiamo riferendo. Il fatto è che la scelta delle modifiche statutarie – che fu sorretta dal robusto avallo dello stesso governatore Ciampi e dall'allora ministro del Tesoro Andreatta⁴¹, nonché

statuto tipo della categoria si era andato trasformando in una scomodissima "gabbia normativa".

³⁸ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Ordinamenti*, cit., p. 8.

³⁹ Si pensi che talune casse sono sorte come società anonima, anche se la prima legge quadro del 1888 ad esse sovrappose il vestito dell'ente pubblico, cfr. CLARICH, *Le casse di risparmio*, cit., p. 33 ss.

⁴⁰ BANCA D'ITALIA, *Ordinamenti ecc.*, cit., p. 10. La distinzione "non va sopravvalutata nel senso che anche le Casse associazioni hanno in realtà natura istituzionale, dal momento che non possono in alcun modo essere considerate alla stregua di una struttura associativa proiettata a perseguire scopi interamente o parzialmente propri degli associati, come avviene ad esempio nelle società o in altri enti pubblici economici, anche creditizi", COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1986 (I ed.), p. 399.

⁴¹ V. CIAMPI, *Orientamenti per un disegno statutario finalizzato a sviluppare l'operatività delle Casse di Risparmio*, in *Banca, impresa, società*, 1982, n.0,

ex post da un'apposita delibera del Comitato interministeriale del credito e del risparmio⁴² - almeno formalmente sgorga, dall'interno del mondo delle casse stesse, cioè a dire dall'ACRI (Associazione tra le casse di risparmio italiane), che, come ebbe a notare la dottrina, si riappropriò, giust'appunto con questa proposta, "del ruolo propulsivo [...] di un'associazione di categoria"⁴³. Tale disponibilità alla trasformazione, che la "categoria" dimostrò a differenza della ritrosia di altri enti pubblici creditizi, trova evidente ragione nel fatto che le casse vivono, in quegli anni, in maniera più intensa e "tragica" di altre banche pubbliche, la stagione della crisi d'identità, che si materializza non solo in un progressivo svuotamento della loro originaria raffigurazione normativa (despecializzazione incombente⁴⁴), ma anche in frustrazioni esistenziali, riconducibili alla perdita secca dei privilegi ed alla scomparsa delle zone di rendita che ne avevano caratterizzato vita e sviluppi nei decenni precedenti⁴⁵.

In consonanza con le indicazioni del primo Libro bianco, le riforme statutarie, che in quel torno di tempo interessano la

p. 36 ss.; ANDREATTA, *Efficienza operativa ed economicità di gestione nella logica della ricapitalizzazione delle Casse di Risparmio*, *ivi*, p. 45 ss.

⁴² Cfr. la deliberazione del Cicr del 27 ottobre 1983. La delibera si può leggere, oltre che nel *Bollettino della Banca d'Italia - Vigilanza sulle aziende di credito*, n. 86, p. 29, in *BBTC*, 1985, I, p. 134 ss.

⁴³ MERUSI, *Trasformazioni*, *cit.*, p. 85. Cfr. in specie *Atti del XIII congresso nazionale delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Taormina, 20-23 aprile 1982, Roma, 1983; si vedano in special modo le relazioni di Ferrari e di Ferraro. Cfr. altresì ACRI, *Sintesi delle innovazioni più rilevanti e dei relativi criteri in materia di statuti delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, dicembre, 1982 (per una considerazione del documento, CLARICH, *Le casse*, *cit.*, p. 146 ss.).

⁴⁴ Cfr. BELLÌ e MAZZINI, *Le Casse di risparmio: un sistema nel sistema? (Lineamenti per un'indagine giuridico-istituzionale)*, in MAZZONI C.M. e NIGRO N. (a cura di), *Credito e moneta*, Milano, 1982, p. 207 ss.

⁴⁵ Sulle casse di risparmio viste come segmento protetto, oltre a BELLÌ e MAZZINI, *Le Casse*, *cit.*, qualche indicazione in MANGHETTI, *le casse di risparmio verso un progetto di riforma*, AA.VV., *L'altro potere in economia*, Bari, 1978, p. 137 ss, e soprattutto in DE CECCO, *Banca d'Italia e «conquista politica» del sistema del credito. Tecnocrazia e politica nel governo della moneta fra gli anni '50 e '70*, in AA.VV., *Il governo democratico dell'economia*; Bari, 1976, p. 25; cfr., inoltre, BARCELLONA (a cura di), *Casse di risparmio. Le istituzioni finanziarie del ceto medio*, Bari, 1980; CAMARDI, *Figure soggettive e interessi organizzati. Il caso delle Casse di risparmio*, Catania, 1984 e iCLARICH, *Le casse*, *cit.*, p. 73 ss.

maggior parte delle casse, prevedono la costituzione, accanto al fondo istituzionale, di un fondo di partecipazione e di un fondo di risparmio, oppure, in alcuni casi, di un fondo di risparmio partecipativo, nei quali far affluire gli apporti esterni rispettivamente realizzati tramite emissione di quote partecipative - che conferivano, tra l'altro, il diritto ad una quota degli utili e del patrimonio netto di liquidazione - e di quote di risparmio, oppure di titoli misti, cioè a dire di quote di risparmio partecipativo⁴⁶. Questa apertura agli apporti esterni - in teoria finalizzata a due obiettivi: quello della ricapitalizzazione e quello dell'ingresso nell'ente di energie imprenditoriali - rifluiva, poi, sull'assetto organizzativo delle casse, sia a livello di organi assembleari⁴⁷, sia a livello di organi amministrativi, seguendo peraltro, sebbene con una certa gamma di aggiustamenti, la struttura dualistica indicata dalla Banca d'Italia⁴⁸.

⁴⁶ Secondo Merusi, siamo, in questo caso, dinanzi a un titolo costruito su misura della casse di risparmio (cfr. MERUSI, *Trasformazioni*, cit., p. 116). Per la distinzione fra quote di partecipazione, quote di risparmio e quote di risparmio partecipativo, si veda, ancora una volta, MERUSI, *Trasformazioni*, cit., p. 109 ss., nonché i saggi contenuti in PORTALE (a cura di), *Ricapitalizzazione*, cit. (in particolare, gli scritti di PORTALE, p. 5 ss.; PAVONE LA ROSA, p. 437 ss. e PELLIZZI, p. 577 ss.). Si veda anche ASCARELLI F., *Operazioni atipiche di raccolta del risparmio*, Firenze, 1984.

⁴⁷ Veniva prevista un'assemblea dei partecipanti e, nel caso che non si facesse ricorso all'emissione di titoli misti, un'assemblea dei quotisti di risparmio.

⁴⁸ Sul punto MERUSI, *Trasformazioni*, cit., p. 109 ss.; ID., *La ricapitalizzazione delle banche pubbliche*, in PORTALE (a cura di), *La ricapitalizzazione*, cit., p. 297 ss.; COSTI, *la ripatrimonializzazione delle casse di risparmio e degli istituti*, ivi, p. 310; ID., *La riforma delle Casse di Risparmio: problemi giuridici*, in *Banca, impresa, società*, 1982, n. 0, p. 77 ss.; ID., *Riflessioni in tema di enti pubblici creditizi* in *Bancaria*, 1983, p. 581 ss.; ANDREANI, *Riflessioni sugli organi degli enti pubblici creditizi*, in *Studi e informazioni*, 1983, p. 43 ss.; CASSESE, *Le banche pubbliche diventano imprese*, in *L'industria*, 1983, p. 177 ss.; PIRAS, *Il problema degli statuti*, relazione al Convegno su: «Le Casse di risparmio: definizione e ruolo - composizione dello statuto», La Spezia, 19-21 maggio 1983 (dattiloscritto); BERTI, *Capitale privato nelle banche pubbliche: la funzione statutaria (quadro generale e aspetti particolari)*, in *BBTC*, 1985, I, p. 1 ss.; PIN, *la riforma in atto nelle casse di risparmio*, in *Il Risparmio*, 1984, p. 205 ss. BARATTI, *La Cassa di Risparmio tra ente pubblico e impresa bancaria. Il problema della scelta del modello organizzativo*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1985, p. 998; RAGUSA MAGGIORE, *La ricapitalizzazione delle Casse di Risparmio tra conservazione dell'interesse pubblico ed esercizio delle imprese*, in *VN*, 1985, p. 526; RUTA, *la riforma*

In buona parte le banche pubbliche seguirono la strada del riassetto statutario, ma concretamente, all'atto della pubblicazione del secondo Libro bianco della Banca d'Italia, solo un numero esiguo di esse si era aperto all'apporto esterno di capitale di rischio⁴⁹, e d'altra parte tale opzione non automaticamente e non sempre significò ingresso di nuove, reali, energie imprenditoriali⁵⁰, né valse, in parallelo, a mettere al riparo le banche pubbliche, casse di risparmio in ispecie, dalle traversie del mercato⁵¹.

Come già abbiamo accennato, il libro bianco del 1988 si riallaccia al primo, vuoi per i contenuti, vuoi in particolare per la *ratio*: conferma ed anzi rafforzamento della scelta societaria, e conferma, sul piano della politica del diritto, dell'ipotesi secondo la quale sarebbe stato possibile arrivare alla trasformazione in gran parte, e con specifico riferimento agli istituti di credito di diritto pubblico, senza colpo ferire sul piano legislativo; ciò posto, tuttavia, i due documenti si differenziano nettamente su di un punto sostanziale, qual era quello dello "scorporo" fra l'ente pubblico e l'impresa bancaria. Cioè, proprio rispetto alla radice delle fondazioni bancarie.

Facciamo, dunque, un passo indietro per tornare alla prima memoria, nella quale, fra l'altro, si legge:

«L'approccio da seguire consiste nell'accertare quali interessi debbano essere tutelati o tenuti presenti, quale graduatoria vada stabilita tra di essi, quali ne siano le figure soggettive portatrici, quale percentuale di quote possa conseguentemente essere attribuita a ciascuna di esse in modo che ogni interesse abbia la tutela che il suo grado di priorità richiede. Ai fini della difesa dell'autonomia dell'ente e quindi del controllo della maggioranza del capitale possono

istituzionale delle Casse di Risparmio tra intervento legislativo e modifiche statutarie, in *BBTC*, 1986, I, 652.

⁴⁹ All'aprile 1988 risultavano emessi i titoli di partecipazione della Banca nazionale del lavoro, e quelli delle Casse di Bologna, Cuneo, Pisa, Prato Puglia e Viterbo. Alla stessa data, 74 casse e monti (su di un totale di 84) avevano modificato i propri statuti, cfr. *Casse di risparmio, il Governo prepara la legge di riforma*, in *la Repubblica* del 24 aprile 1988.

⁵⁰ Le riforme statutarie delle casse sortirono, soprattutto, un effetto interno alla categoria sul fronte della redistribuzione del patrimonio "collettivo".

⁵¹ È scontato il richiamo alla *défaillance*, se vogliamo usare un eufemismo, della Cassa di risparmio di Prato, una delle prima a modificare lo statuto e ad aprirsi agli apporti di capitale esterno, che mai come in quel caso ha meritato l'appellativo di "capitale di rischio".

esaminarsi due differenti ipotesi: quella della separazione per ciascun ente pubblico tra controllo e impresa, da realizzare affidando la titolarità dell'impresa bancaria a una società per azioni il cui capitale sia controllato da una "holding" pubblica; quella dell'ente pubblico economico con diretta e preponderante partecipazione di portatori istituzionali di interessi pubblici che preveda anche la partecipazione di banche e di altri intermediari finanziari. *La prima soluzione, a parte la necessità che essa comporterebbe di trasformazioni della vigente legge bancaria, si presenta già sul piano pratico artificiosa, perché lo sdoppiamento di ogni banca pubblica in una «holding» pubblica più una società per azioni creerebbe soggetti o privi di un ruolo specifico o suscettibili di determinare decisioni distorsive circa l'allocazione del credito, in quanto prese al di fuori dell'impresa bancaria. Mentre si aggraverebbero i problemi del controllo e dell'uniformità di comportamento degli operatori bancari, si porrebbe comunque quello del finanziamento della "holding"»⁵².*

A parte il sapore che, con il senno del poi, appare profetico, il brano citato dà conto della profondità del *revirement* della seconda memoria: la scelta scartata senza appello nel 1981, dopo appena sette anni, diventa l'idea-forza del movimento di riforma; va però tenuto conto del fatto che in quel breve turno di tempo si assiste ad una vera e propria accelerazione del processo storico che fa maturare il definitivo tramonto dell'ordinamento giuridico del credito delineato dalla legislazione degli anni '30, e che, quindi, le modificazioni nel quadro di riferimento – quelle realizzate, quelle *in fieri* e quelle prospettiche (per tacere dell'attesa, quasi di stampo "millenarista", relativa alla scadenza di fine 1992 sul completamento del mercato europeo interno) – possono ben giustificare, astraendo per ora da qualsiasi valutazione critica, una svolta così netta.

Riassumiamo, anche in questo caso brevemente, i contenuti del documento.

Già in premessa si trovano due affermazioni importanti: 1) la proposta conclude il ciclo evolutivo *fondazione* → *società in mano pubblica*, innescato con le riforme statutarie, che, tramite "ibridazione", avevano spinto il modello fondazionale

⁵² BANCA D'ITALIA, *Ordinamenti*; cit., p. 11, il corsivo è nostro.

verso quello corporativo⁵³; 2) “il disegno non è volto a privatizzare la proprietà, almeno per la parte necessaria a mantenere il comando⁵⁴, ma all’assunzione di un modello di organizzazione, la società per azioni, compiutamente disciplinato dal diritto comune”⁵⁵.

Rispetto al punto *sub* 1), per inciso si noti che, ad onor del vero, il richiamo al concetto di evoluzione non appariva del tutto congruo, in particolare perché si prospettava il passaggio alla seconda fase dando per scontata la concretizzazione della prima fase, la quale viceversa, come abbiamo visto, si era realizzata in maniera del tutto parziale. Si noti anche, ancora

⁵³ Come già notato *supra*, nel testo, la distinzione, generalmente accolta in dottrina, fra banche pubbliche a struttura fondazionale e banche pubbliche a struttura associativa, appariva messa in discussione dalla stessa evoluzione statutaria degli enti pubblici creditizi. La revisione degli statuti, difatti, aveva inciso così profondamente sulla fisionomia di taluni enti (specialmente dei banche meridionali e delle casse di risparmio) da porre l’interprete dinanzi a realtà più complesse e diversificate, costringendolo a riconoscere che non solo alcune configurazioni strutturali sembravano aver mutato di segno, in quanto enti che prima potevano ascrivere alla categoria delle fondazioni si presentavano in quegli anni più vicini allo schema corporativo, ma anche che vi erano, forse più che in passato, forme miste nelle quali una struttura corporativa aderiva ad una fondazione (CASSESE, *Le banche pubbliche diventano*, cit., p. 177; di “creature ibride”, alludendo ai primi statuti riformati di alcune banche pubbliche, parla MIGNOLI, *La ricapitalizzazione*, cit., p. 339; di modelli strutturali atipici, rispetto agli archetipi della corporazione o della fondazione, scrive anche PORTALE, *La ricapitalizzazione delle aziende di credito - Problemi e ipotesi*, in ID. (a cura di), *Ricapitalizzazione*, cit., p. 9; v. anche, fra gli altri: PELLIZZI, *Relazione di sintesi*, *ivi*, p. 581, per il quale era da ritenersi un *monstrum* giuridico qualsiasi forma di applicazione dello schema corporativo agli enti pubblici, alla cui natura, invece, si sarebbe adattato unicamente il modello della fondazione; CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, cit. p. 448, per la quale gli enti a base fondazionale, con la costituzione, accanto al fondo di dotazione, di un ulteriore capitale di rischio apprestato, come sappiamo, mediante emissione di titoli partecipativi, sembrava realizzarsi «la sovrapposizione di una struttura pseudocapitalistica alla struttura originaria»).

⁵⁴ Si noti che in questo caso l’espressione è forse più ambigua di quella contenuta nella legge n. 23/1981, richiamata in precedenza, che parla della conservazione della collocazione dell’ente nel settore pubblico. All’epoca, mentre parte della dottrina ebbe a notare che «importante è che lo Stato o l’ente pubblico conservi non la maggioranza del capitale, quanto la maggioranza dei *voting rights*» (MIGNOLI, *La ricapitalizzazione delle banche, ecc.*, cit., p. 341), altra parte ha sottolineato l’importanza del fatto che «si mantenga o si costituisca un’appartenenza, con strumenti privatistici, prevalente in mano pubblica» (GIANNINI M. S., *Problemi della banca come impresa*, in *BBTC.*, 1981, I, p. 385 ss., partic. p. 395).

⁵⁵ BANCA D’ITALIA, *Ordinamento*, cit., p. 5.

una volta per inciso, che ci troviamo davanti ad un tipico vezzo (vizio?) della Banca d'Italia, che è quello di mascherare con la vernice della continuità eventi che, invece, si qualificano per palese cesura; insomma, la seconda "fase", trovava ragion d'essere non tanto nel compimento (esaurimento) della prima "fase", quanto piuttosto nel suo, almeno parziale, fallimento

Per quel che concerne il punto *sub 2*), diciamo innanzitutto che il vincolo, già presente nella prima memoria, della permanenza in mano pubblica delle banche riformate, per un verso rappresenterà il *leit motiv* della legge Amato e, per altro verso, prima il suo affievolimento e, successivamente (in epoca, a noi più vicina, di privatizzazioni sostanziali), la sua esplicita negazione scandirà la logica di base del nuovo diritto (legge Ciampi e decreto delegato) delle fondazioni d'origine bancaria. Comunque sia, è opportuno ribadire ancora una volta che nel 1988 la scelta è *in via diretta* quella della società per azioni (in mano pubblica), ed anche, più in generale, quella del passaggio "dal diritto pubblico al diritto comune", e non più soltanto quella del rimodellamento degli enti pubblici creditizi ad immagine e somiglianza della società medesima. La scelta è motivata, anche in punto strettamente giuridico, in maniera più attenta e convincente di quanto non fosse nella prima memoria.

Sotto il profilo giuridico, si argomenta in ispecie che: 1) "l'espressione «ente pubblico» [...] deve ormai ritenersi un mero *nomen juris*"⁵⁶, siamo al cospetto di un concetto in crisi, di una nozione inservibile, per dirla con Cassese⁵⁷; 2) "La disciplina delle società per azioni svolge ormai anche la funzione di generale tecnica di regolazione dei rapporti con partecipazione dello Stato o di altri enti pubblici"⁵⁸.

Sotto il profilo economico-operativo, il libro sottolinea fra l'altro che la struttura societaria, oltre ad assicurare alle imprese bancarie "una posizione istituzionale più favorevole", rispetto a vari punti⁵⁹, si presenta come maggiormente idonea

⁵⁶BANCA D'ITALIA, *Ordinamento*, cit., p. 9.

⁵⁷CASSESE, *Le società bancarie pubbliche*, cit.

⁵⁸ BANCA D'ITALIA, *Ordinamento*, cit., *loc. cit.*

⁵⁹ Fra i quali appello al "risparmio di massa", snellezza operativa, trasparenza nei confronti dei creditori d'impresa, più esatta individuazione dei doveri e delle responsabilità dei membri degli organi gestionali, ecc.

e disponibile per “operare in un contesto d’accresciuta concorrenzialità”⁶⁰ e in un mercato che ha assunto dimensioni internazionali.

In questo quadro, si prospettano due soluzioni: quella della “trasformazione diretta” che riguarda gli enti a base corporativa, e quella dello “scorporo [dell’azienda bancaria tramite conferimento ad una o più società per azioni] che è particolarmente appropriata per gli enti a struttura di fondazione, ma [che] può essere effettuata anche da quelli a struttura corporativa”⁶¹.

Il fenomeno dell’esercizio indiretto dell’attività commerciale tramite *holding* non era nuovo e trovava pieno riscontro in svariate norme di diritto positivo, nel codice o in talune leggi speciali⁶²; già da tempo, dunque, dottrina e giurisprudenza concordemente avevano superato i dubbi espressi negli anni ’30 da Vivante⁶³. Il punto, tuttavia, non era precisamente questo, come ovviamente ben avvertiva il documento in esame; il punto era se, nell’ipotesi di scorporo pieno, non si azzerasse la natura bancaria dell’ente scorporante, *id est* della *holding*. La Banca d’Italia fornisce una risposta negativa, invero eccessivamente lapidaria: la natura bancaria non si modifica perché non si modificano né l’oggetto sociale né gli scopi statutari, di conseguenza l’ente, pur svolgendo in via indiretta attività bancaria, resta direttamente sottoposto a vigilanza e ad esso si applica *in toto* il disposto della legge del 1936. Senza entrare nel merito di una questione ormai risolta (in senso difforme dalle previsioni del libro bianco, come vedremo fra breve), è sufficiente ricordare che nella memoria si leggeva fra l’altro: “Questo modo indiretto e mediato di realizzare l’interesse sociale altro non è se non una modalità di attuare l’oggetto sociale”. Al di là dell’apparente

⁶⁰ BANCA D’ITALIA, *Ordinamento*, cit., p. 8.

⁶¹ *Ibid.*, p. 16.

⁶² Che la memoria puntualmente elenca, cfr. *Ibidem*, pp. 16-17.

⁶³ VIVANTE, *Gruppi industriali e società finanziarie (holdings)*, in *BBTC.*, 1935, I, p. 1 ss. In argomento, fra la dottrina più risalente, cfr. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, I, pp. 176, 201-202 e BIGIAMI, *Società occulta e imprenditore occulto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 1 ss.; CANDIAN, *L’imprenditore indiretto*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, II, p. 167 ss.; ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 319. Fra gli scritti più recenti, basti rinviare a GALGANO, *Qual è l’oggetto della società Holding?*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 327 ss.

scioglilingua e della criticabilità o meno della tesi abbracciata in pieno dalla Banca d'Italia⁶⁴, di fatto quest'ultima sembrava fare affidamento soprattutto sulla "elasticità" della legge bancaria allora vigente⁶⁵, muovendosi così sul terreno (ritenuto) solido della pratica piuttosto che su quello sempre discutibile e perciò insidioso della teoria⁶⁶.

Scendendo un po' più in dettaglio e riguardo alle strutture organizzative che la trasformazione avrebbe dovuto produrre, la memoria sottolineava i seguenti punti. Nel caso di trasformazione diretta dell'ente pubblico in società per azioni, lo statuto avrebbe dovuto, in particolare, prevedere regole capaci di: 1) bloccare "le azioni necessarie per il controllo pubblico"; 2) prevedere "meccanismi di elezione che [assicurassero] la rappresentanza delle minoranze" soprattutto "al fine di agevolare il collocamento delle azioni sul mercato e

⁶⁴ Per qualche osservazione critica v., fra gli altri, BELLI, *La riforma delle banche pubbliche: una nota sui profili generali*, in *Diritto ed economia*, 1989, p. 9 ss., cfr. in part. p. 47-49; *contra* GALGANO, *La riforma della banca pubblica*, in *BBTC.*, 1989, I, p. 778 ss., cfr. in part. p. 784. Su questi temi, con specifico riferimento alle fondazioni d'origine bancaria, cfr. *amplius* VELLA, *Le società holding*, Milano,

⁶⁵ Nella memoria si leggeva: "è ben ipotizzabile, in relazione alla duttilità del materiale giuridico di cui è composta la legge [...], selezionare un insieme di misure, tra quelle previste dalla vigente disciplina, che risulti appropriato per un soggetto che si limiti sostanzialmente ad indirizzare attraverso il controllo l'attività d'impresa", BANCA D'ITALIA, *Ordinamento*, cit., p. 18. A questo punto il Libro bianco avrebbe potuto, semmai, fare un passo ulteriore: individuare cioè con chiarezza il pacchetto di strumenti che si ipotizzava racchiuso nel disposto legislativo, che era sì elastico, e "elasticizzabile" dalla fantasia tecnica degli organi di vigilanza, ma che in definitiva non poteva essere considerato alla stregua di un vero e proprio Pozzo di San Patrizio. La legge Amato, in specie il legislatore delegato, risolverà la questione negando alla fondazione-*holding* la natura di ente creditizio o finanziario. Sul punto v. *infra* al § 4.

⁶⁶ Si ricordi che la Banca d'Italia avanza tali proposte in un'epoca nella quale non esisteva ancora una regolazione *antitrust* delle partecipazioni nel capitale delle banche (benché vi fosse in tal senso una deliberazione, peraltro di dubbio fondamento giuridico, del Comitato del credito del 1987, sul punto cfr. BELLI,), proposte che, quantomeno in linea teorica, avrebbero potuto sortire l'effetto di attrarre nell'orbita della vigilanza bancaria, non foss'altro per simmetria con le fondazioni-*holding*, analoghe situazioni soggettive di partecipazione di controllo da parte di imprese extrabancarie ed extrafinanziarie. In effetti, la eco di questa originaria impostazione panbancarista (o bancocentrista, direbbe Minervini) sembra potersi rilevare non solo nella legge Amato, ma anche nella legge Ciampi e nel decreto sulle fondazioni, il quale, come vedremo, intesse un sistema di controllo apparentabile per tratti fondamentali a quello storicamente tipico della vigilanza bancaria.

la presenza attiva di altri soci imprenditori”; 3) prevedere, “nei limiti consentiti dall’istituto civilistico della delega dei poteri, [...] il dualismo degli organi⁶⁷”. Nel caso, invece, di scorporo, lo statuto dell’ente scorporante (conferente) avrebbe dovuto in particolare contenere vincoli capaci di tutelare “le ragioni della separatezza tra banca e industria”, evitando l’estensione dell’attività dell’ente “verso settori non compatibili con l’intermediazione bancaria”. Si sottolineava, inoltre, “l’opportunità di conservare un collegamento tra gli organi dell’ente e della società, mediante la coincidenza delle persone titolari di alcune cariche”. Tale collegamento avrebbe dovuto essere stabilito solo nello statuto dell’ente pubblico conferente; in questo modo, argomentava con un taglio un po’ gesuitico la Banca d’Italia, la disciplina “pur riverberando i suoi effetti sulla partecipata, [sarebbe restata] esterna all’atto costitutivo della società, il cui schema non [avrebbe derogato] al diritto comune⁶⁸”. Ulteriori considerazioni erano, poi, dedicate all’introduzione del principio del dualismo degli organi, nel caso di “assetto definitivo”, cioè di scorporo totalitario, e in quello di “assetto intermedio”, cioè di scorporo parziale. In relazione, infine, allo statuto della società partecipata si riteneva che essa potesse “strutturarsi secondo l’articolazione prevista dal codice civile⁶⁹”.

Un ultimo ma rilevante aspetto concerneva il profilo fiscale della riforma. Anche rispetto a questo fronte delicato, la Banca d’Italia pareva ritenere che il progetto fosse in buona parte realizzabile a legislazione invariata, “ricorrendo a modalità operative atte a minimizzare il costo fiscale”⁷⁰: quest’ipotesi si presentava tutto sommato praticabile nel caso di trasformazione diretta, mentre appariva assai più problematica in quello di trasformazione per scorporo, che, inevitabilmente, si sarebbe rivelata non neutrale in punto tributario. Dato ciò, l’organo di vigilanza, per forza forzato e a questo limitato scopo, auspicava un intervento legislativo *ad hoc*, che riconoscendo nello scorporo di aziende di banche pubbliche “uno strumento per realizzare una più articolata struttura organizzativa delle banche stesse”, concedesse ad

⁶⁷ BANCA D’ITALIA, *Ordinamento*, cit., p. 19.

⁶⁸ *Ibid.*, p.20.

⁶⁹ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁰ *Ibid.*, p. 21.

operazioni siffatte un regime di sospensione di imposta, che non avrebbe richiesto copertura finanziaria poiché in mancanza di tale *favor* esse non si sarebbero realizzate⁷¹.

4. *Alle origini delle “fondazioni bancarie”: la legge Amato.* Ad indurre la Banca d'Italia ad auspicare la via legislativa, per la realizzazione delle riforme da essa proposte, più che il dubbio, non certo privo di fondamento, che - soprattutto nel caso ove più forte era la disciplina di rango primario, come per le casse di risparmio - si potesse attuare una vera e propria mutazione genetica degli enti pubblici creditizi, agendo unicamente sulla leva statutaria, fu, come abbiamo visto or ora, la necessità di rimuovere gli ostacoli d'ordine fiscale. *Ex post*, si può osservare, come taluno ha fatto⁷², che una volta resisi conto dell'impossibilità di evitare l'intervento del Parlamento, sarebbe stato certamente più congruo se la legge avesse scelto la strada della trasformazione diretta in società azionarie di tutti gli enti pubblici creditizi - in linea, del resto, con quanto di lì a poco sarebbe avvenuto per molti enti di gestione: Eni, Iri, Enel, ecc. -, tagliando così in radice la duplicazione di soggetti che segna la vicenda delle privatizzazioni bancarie. D'altronde però la duplicazione può forse essere intesa anche come riflesso della originaria doppia anima (gestione dell'attività creditizia/perseguimento di scopi di natura altruistica) delle banche-ente pubblico⁷³, e, al di là di questo dato discutibile che sa di razionalizzazione *a posteriori*, soprattutto essa rappresenta il prezzo da pagare ad un intervento *soft*, teso ad aggirare ben prevedibili resistenze⁷⁴.

Se già il disegno di legge 3124, presentato alla Camera il 26 agosto 1988 dal ministro del tesoro Amato, pur riprendendo la linea tracciata dalla Banca d'Italia, preconizzava un intervento non strumentalmente limitato agli aspetti fiscali (si pensi,

⁷¹ *Ibid.*, p.22.

⁷² Cfr. fra gli altri, GALGANO, *La natura giuridica delle casse-associazioni*, in ROVERSI-MONACO (a cura di), *Le fondazioni casse di risparmio*, Rimini, 1998, p. 53 ss., cfr. p. 55.

⁷³ *Ibid.*, p. 56.

⁷⁴ Si pensi, inoltre, anche (ma lo diciamo sottovoce) al fatto che la duplicazione ente conferente/società conferitaria si concretava innanzitutto in duplicazione di “poltrone”, evenienza ovviamente appetibile in un contesto di politicizzazione e spartizione delle cariche particolarmente pervasivo quale quello su cui interviene la legge Amato.

infatti, all'individuazione di prime coordinate per una disciplina dei gruppi bancari, anche nell'ottica degli scenari che di lì a poco si sarebbero aperti con la seconda direttiva Cee di coordinamento, la legge delega n. 218 del 30 luglio del 1990⁷⁵ allarga in maniera evidente il raggio d'azione, dettando, per quanto qui interessa, le coordinate della disciplina degli enti conferenti, poi esplicitate soprattutto nel d.lg. 20 novembre 1990, n. 356⁷⁶.

Siamo al cospetto di una legge incentivo: quello fiscale, appunto; legge che vuole favorire processi di ristrutturazione delle banche pubbliche da cui in ogni caso risultino, a fine corsa, società per azioni operanti nel settore bancario. Tale obiettivo può essere conseguito mediante trasformazioni, fusioni e conferimenti dell'azienda bancaria o di rami di essa ad una o più società già esistenti ovvero appositamente costituite, anche con atto unilaterale, ed aventi ad oggetto l'attività svolta dall'ente conferente⁷⁷.

Rispetto all'inquadramento degli enti conferenti, la legge delega poneva taluni criteri che possono essere sintetizzati come di seguito: 1) l'operazione di conferimento poteva essere ripartita anche in più fasi, lasciando agli enti conferenti la possibilità di continuare lo svolgimento delle attività residue; 2) l'operazione poteva rivolgersi ad una sorta di "società ponte", abilitata a proseguire *pro tempore* nelle attività proprie dell'ente conferente, in vista del trasferimento dell'azienda nel suo complesso o di un ramo di essa ad altra apposita società; 3) lo statuto degli enti conferenti, ed in particolare di quelli sgravati dell'intera azienda bancaria, doveva: a) fissare l'oggetto dell'ente nella gestione di partecipazioni bancarie e

⁷⁵ *Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico*. Al di là della pessima titolazione della legge, essa non concerne ovviamente solo gli istituti di credito di diritto pubblico, bensì, come chiaramente prospetta l'art. 1, comma 1, "gli enti creditizi pubblici iscritti nell'albo di cui all'articolo 29 [della legge bancaria del 1936-'38], nonché le casse comunali di credito agrario e i monti di credito su pegno di seconda categoria che non raccolgono risparmio tra il pubblico".

⁷⁶ Contenente *Disposizioni per la ristrutturazione* [degli enti pubblici creditizi] e per la disciplina del gruppo creditizio. Alla delega di cui alla legge base fu data attuazione con ulteriori due decreti emanati in pari data, il n. 357 e il n. 358, rispettivamente concernenti *Disposizioni sulla previdenza degli enti pubblici creditizi* e *Disposizioni sulla ricapitalizzazione degli enti creditizi pubblici*.

⁷⁷ Art. 1, comma 2, della legge delega.

finanziarie, dirette ed indirette; b) stabilire uno scopo conforme alle finalità originarie; c) fissare limiti per l'acquisto e la cessione di partecipazioni (era prevista l'approvazione da parte del comitato interministeriale per il credito e il risparmio della cessione di azioni delle società conferitarie nel caso di perdita del controllo delle medesime da parte dell'ente conferente); d) prevedere limitazioni all'erogazione degli utili, finalizzate alla costituzione di riserve utilizzabili per la sottoscrizione di aumenti di capitale della conferitaria; e) introdurre una disciplina tesa alla garanzia della permanenza del controllo (diretto od indiretto) di enti pubblici sulla maggioranza delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria delle conferitarie⁷⁸.

Rispetto a quest'ultimo punto va ricordato che "in casi eccezionali, al fine di rafforzare il sistema creditizio italiano, la sua presenza internazionale, la sua dimensione patrimoniale, e di permettergli di raggiungere dimensioni che ne [accrescessero] la capacità competitiva, per finalità di pubblico interesse" (*target* solo apparentemente complesso, ma in fin dei conti sufficientemente facile da imbastire), era previsto un regime autorizzatorio speciale, teso a consentire deroghe al principio della permanenza del controllo pubblico. L'eventuale dismissione era subordinata alle seguenti tre condizioni: a) alla presenza di regole *antitrust* e di separatezza volte a garantire l'autonomia dell'ente creditizio; b) al preventivo parere dell'organo di vigilanza; c) all'approvazione dell'operazione da parte del consiglio dei ministri con comunicazione alle commissioni parlamentari competenti⁷⁹.

Il governo era altresì delegato a dettare regole sulla composizione e l'allargamento delle assemblee delle casse di risparmio a struttura associativa, anche innovando rispetto ai tradizionali meccanismi di cooptazione e, in particolare, prevedendo che l'integrazione della base sociale potesse avvenire con il coinvolgimento - *id est*, tramite assegnazione di

⁷⁸ Si noti che il vincolo della permanenza in mano pubblica del controllo delle società bancarie conferitarie, che peraltro rifletteva come abbiamo visto un'indicazione precisa della Banca d'Italia, non compariva nel disegno di legge delega, ma fu introdotto dalla Commissione finanze della Camera dei deputati., cfr. GALANTI e PERASSI, *La disciplina del controllo pubblico*, in BANCA D'ITALIA, *La ristrutturazione*, cit., p. 121 ss., v. p. 124.

⁷⁹ Cfr. art. 2, comma primo, lett. a), c) e d) della legge delega.

poteri di designazione – di istituzioni culturali, organismi di categoria ed enti locali⁸⁰.

Per il resto, la legge delega interveniva su materia, ovviamente essenziale (come i rapporti di lavoro, la ricapitalizzazione, la vigilanza sul gruppo creditizio e, ovviamente non ultimo, il regime fiscale delle operazioni di ristrutturazione⁸¹), ma che non interessa in via diretta il nostro ragionamento⁸², se non a livello di perimetrazione del quadro nel quale s'inserivano i soggetti di cui ci stiamo occupando.

Ad onor del vero, proprio rispetto agli enti conferenti e in punti essenziali, i già richiamati criteri di delega non sembrano sufficientemente definiti. Difatti, se per un verso può forse risultare chiaro che l'ente conferente mantiene la natura originaria, resta aperta, almeno parzialmente, una serie di interrogativi. Quali, ad esempio: può aversi scorporo parziale (di rami d'azienda) definitivo, o, viceversa, tale operazione segna soltanto una fase di un processo che inevitabilmente svuota l'ente dell'impresa bancaria *in esso contenuta*? l'ente che abbia conferito l'intera azienda, al di là degli scopi ultimi ad esso affidati alla stregua di recupero delle finalità originarie, può o non può svolgere (in via prevalente, qualificandosi quindi come imprenditore) attività commerciale diversa da quella creditizia? e, d'altronde, l'attività di gestione delle partecipazioni (peraltro in uno schema che congela il controllo) può o meno essa stessa qualificarsi alla stregua di attività d'impresa? ed ancora, sotto altro (benché connesso) profilo, qual è il contenuto dell'attività gestoria? e qual è la portata dei suoi limiti? ed, infine, è veramente chiaro nella legge delega, laddove essa fornisce primi elementi per la

⁸⁰ Cfr. stesso articolo, comma secondo.

⁸¹ Vedi, rispettivamente, gli artt. 3,4, 5 e 7.

⁸² Per esaurire la rassegna delle norme della legge n. 218 relative agli enti conferenti, si rammenta che il comma 3 dell'art. 2 aggiungeva un comma all'art. 4 della legge 24 gennaio 1978, n. 14, in tema di controllo parlamentare delle nomine pubbliche, del seguente tenore: «La richiesta di parere relativa al rinnovo di un mandato in un ente pubblico che esercita attività creditizia o che, a seguito di operazioni di conferimento d'azienda, detiene partecipazioni di controllo, anche indirette, in enti creditizi costituiti in forma di società per azioni deve contenere una relazione sull'evoluzione tecnica dell'ente pubblico nel periodo di durata del mandato scaduto. La disposizione si applica anche per il passaggio fra cariche di presidente e vicepresidente nel medesimo ente ovvero tra gli enti pubblici precedentemente indicati»

definizione del gruppo bancario (soprattutto, inutile dirlo, per finalità di vigilanza), che l'ente conferente non può in ogni caso indossare i panni della *holding* capogruppo, come invece, sulla scorta della teoria dell'impresa (bancaria) indiretta, era stato ipotizzato dalla Banca d'Italia?

Passiamo all'esame del decreto delegato n. 356, testo piuttosto complesso, che qui è preso in considerazione solo per i profili strettamente attinenti al nostro argomento.

Per prima cosa va segnalato che, della triade di operazioni di ristrutturazione consentite alle banche pubbliche - trasformazioni, fusioni, conferimenti -, anche come scelte combinate, fermo restando l'esito finale della creazione di una o più società bancarie, solo i conferimenti sono indicati come via aperta agli enti a struttura fondazionale⁸³.

In secondo luogo, l'art. 6 del decreto non vale a chiarire la questione, prima ricordata, della legittimità - nel quadro della legge Amato e della fruibilità dei vantaggi fiscali ivi previsti - di scorpori e conferimenti parziali. Anzi, sebbene l'interpretazione pressoché dominante sia andata nel senso del conferimento totale dell'azienda bancaria ancorché ripartito in più fasi e/o diretto ad una pluralità di società conferitarie, sembra testimoniare il contrario lo stesso tenore letterale del decreto, il quale all'art. 11 afferma che gli enti pubblici creditizi «che hanno effettuato il conferimento *dell'intera azienda* sono disciplinati dal [...] titolo [III, quello appunto dedicato agli *Enti pubblici conferenti*] e dai loro statuti», ammettendo così, implicitamente, la possibile esistenza di banche pubbliche spogliatesi solo in parte, e come scelta definitiva⁸⁴, della propria attività⁸⁵.

⁸³ Come si evince con chiarezza dagli artt. 4, comma 1 e 5, comma 1, rispettivamente in materia di trasformazioni e fusioni, scelte entrambe riservate agli enti pubblici creditizi *aventi il fondo di dotazione a composizione associativa*. Questa scelta era in linea con le indicazioni della Banca d'Italia, che, riferendosi all'ipotesi di trasformazione diretta degli enti a struttura fondazionale in società per azioni, aveva osservato che sarebbe occorso «creare dal nulla le regole di attribuzione del capitale», BANCA D'ITALIA, *Ordinamenti*, cit., p.15.

⁸⁴ Definitiva, che cosa c'è di definitivo? Tempi per fruire delle agevolazioni fiscali e proroga.

⁸⁵ Invero la strada dello scorporo parziale non è stata seguita da alcuna banca pubblica, anche se in concreto è stata proposta, nel corso dell'intricata vicenda relativa alla trasformazione del Monte dei Paschi di Siena, in un parere di BELLÌ e MINERVINI, *Il Monte dei Paschi di Siena banca pubblica residua*, in

In terzo luogo, il decreto non risolve completamente, almeno così a noi pare, i problemi connessi alla natura giuridica e all'oggetto dell'attività degli enti conferenti.

Per quel che concerne la natura pubblicistica⁸⁶, sembra deporre in tal senso la rubrica del titolo III testé richiamato, anche se è vero che, com'è stato autorevolmente osservato in dottrina, la rubrica non fa ad evidenza parte del dispositivo⁸⁷; benché, aggiungiamo noi, dovrà pur rappresentare un indice, per quanto piccolo a piacere⁸⁸. Ma al di là delle fini questioni circa la qualificazione in senso pubblicistico o in senso privatistico di una persona giuridica - che possono essere sempre sollevate, financo dinanzi ad esplicite affermazioni del legislatore -, nel caso di specie vale la pena di ricordare che 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 1990⁸⁹. *Ad adiuvandum* -

Dir.banc., 1994, I, p. 407 ss., cfr. pp. 430-432. L'ipotesi (che andava sotto il nome di "svuotamento a zucchini") fu valutata anche dalla Banca d'Italia e sconsigliata non sotto il profilo della legittimità, bensì sotto quello dell'opportunità tecnica.

⁸⁶ V. per le diverse posizioni, GALANTI, *Appunti*, cit.; GENTILI, "Enti conferenti", cit.; MERUSI, *Metamorfosi*, cit.; ID., *Natura, funzionamento*, cit.; CASSESE, *Il disegno*, cit.; ID., *La ristrutturazione*, cit.

⁸⁷ Si veda in particolare GALGANO, *Natura giuridica delle casse associazione*, cit. p. 54. Secondo quest'autore quello della qualificazione giuridica degli enti conferenti è un problema «la cui soluzione è rimessa al giudice, non già un problema di politica legislativa, sul quale il legislatore possa pronunciarsi con una statuizione vincolante». E, al di là di questa drastica affermazione, soggiunge: «È, del resto, ben noto che *lex imperat, non docet*».

⁸⁸ «Il parere del Senato sul decreto delegato, reso in data 7 novembre 1990, chiedeva di precisare che gli enti mantengono la loro natura giuridica pubblica. Tuttavia, il Governo ha deciso di non recepire tale indicazione, per cui il decreto delegato non afferma espressamente che gli enti conferenti hanno natura pubblica. Se la natura pubblica non è espressamente riconosciuta, si deve, tuttavia, concludere che gli enti sono pubblici. Questa conclusione si trae da una serie di elementi di diritto positivo», CASSESE, *La ristrutturazione delle banche pubbliche e gli enti conferenti*, in ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE., *La legge 30 luglio 1990, n. 218*, cit. p. 34.

⁸⁹ Va peraltro ricordato che mai si era sopita la discussione sulla natura pubblica o privata delle casse di risparmio; sul punto, per indicazioni, cfr. BARATTI, *La Cassa di risparmio*; cit.; MASSACCESI, *Riflessioni sulla natura*

tralasciando per ora l'argomento, forse dirimente, della "privatizzazione" che il legislatore del 1998-99 ha operato o ha inteso operare – vale la pena di rammentare il vincolo della permanenza del controllo azionario in mano pubblica: o dell'ente conferente o, con determinate cautele alle quali già abbiamo accennato di passata e che riprenderemo più avanti alla luce dell'inversione di rotta inaugurata dal d.lg. n. 481/1992⁹⁰, «a enti pubblici o a società finanziarie o bancarie nelle quali la maggioranza delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria appartenga ad uno o più enti pubblici»⁹¹.

Rimanendo sul terreno della qualificazione giuridica dell'ente, va ricordato che ai sensi dell'art. 11, comma 2 del decreto delegato, gli enti conferenti «hanno piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato»; ad essi «continuano ad applicarsi le disposizioni di legge relative alle procedure di nomina degli organi amministrativi e di controllo nonché alle procedure per le modificazioni statutarie». *Quid iuris* rispetto al *mix* capacità di diritto pubblico/capacità di diritto privato? Secondo un'autorevole dottrina «la verità è che questa "piena capacità di diritto pubblico", unita alla capacità di diritto privato, è pura finzione, tanto con riferimento agli enti conferenti quanto con riguardo» a larga parte delle originarie banche pubbliche (l'Autore si riferisce specificamente alle casse di risparmio), «le quali non hanno mai goduto di alcuna prerogativa riconducibile alla capacità di diritto pubblico,

giuridica delle Casse di risparmio, in *RDco* 1984, I, 409 ss.; ZUELLI, *Considerazioni sulla natura della casse di Risparmio*, in *GI*, 1970, I, 2, c.550; SARACCO, *L'evoluzione storica della natura giuridica delle casse di risparmio e l'acquisizione del carattere di enti pubblici*, in *FA*, 1986, p. 2617. La questione si è poi accesa di nuovo a seguito della sentenza della Corte costituzionale 7 agosto 1988, n. 396 (in *GiC*, 1988, I, p. 1744, con nota di DE SIERVO, *la tormentata fine delle I.P.A.B.*), secondo cui l'art. 1 della legge Crispi (l. n. 6972 del 1890) era costituzionalmente illegittimo, è in contrasto con l'art. 38 Cost., nella parte in cui non prevedeva che le I.P.A.B. regionali e infraregionali potessero continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora avessero tuttora i requisiti di una istituzione privata. Sul punto, v. anche FERRARA L., *Enti pubblici ed enti privati dopo il caso I.P.A.B.: verso una rivoluzione del criterio sostanziale di distinzione?*, in *RTDP*, 1990, p. 446 ss.

⁹⁰ Vedi *infra*, § 5:

⁹¹ Art. 19, comma primo, del decreto delegato.

ossia alla potestà d'imperio»⁹² (potestà che, peraltro, non è connotativa dell'ente pubblico economico). Altrettanto autorevole dottrina evince dalla norma in discorso che gli enti conferenti «*per l'attività usano il diritto privato, per l'organizzazione il diritto pubblico*; [si tratta, dunque, di] *enti pubblici strutturali*: la deliberazione dello statuto e gli altri atti di organizzazione, compresa la nomina degli organi, sono atti di diritto amministrativo»⁹³. Secondo quest'ultima opinione, alla quale aderiamo con un buon grado di tranquillità, dalla qualificazione degli enti conferenti alla stregua di enti pubblici strutturali derivavano importanti conseguenze. In primo luogo, agli enti conferenti si sarebbero applicate solo in parte le norme della legge sul procedimento amministrativo⁹⁴, mentre non si sarebbero applicate affatto le regole della contabilità pubblica. In secondo luogo, per quanto – come previsto dall'art. 14 del decreto – gli enti in questione fossero sottoposti a vigilanza da parte del tesoro (approvazione dei bilanci, trasmissione di informazioni, possibilità del tesoro stesso di disporre ispezioni), si poteva ritenere che tale vigilanza⁹⁵ integrasse un controllo di legittimità e non anche di merito. Il tesoro non aveva, perlomeno in linea teorica e nel quadro originario della legge Amato, poteri d'indirizzo, pertanto gli enti conferenti non erano «enti strumentali dello Stato sottoponibili a direzione da parte dello Stato» medesimo⁹⁶.

Un'ulteriore opinione, ancora una volta autorevole, che ha ritenuto di potere assimilare decisamente gli enti conferenti alle fondazioni, e in particolar modo, se non proprio alle “fondazioni d'impresa”, alle “fondazioni portatrici d'impresa” (cioè alle fondazioni che perseguano fini altruistici d'interesse collettivo ma allo stesso tempo si facciano imprenditori)⁹⁷, ha

⁹² GALGANO, *La natura giuridica*, cit., p. 54.

⁹³ MERUSI, *Natura, funzionamento e obiettivi dei cosiddetti enti-fondazione*, in *Bancaria*, febbraio 1994, p. 22 ss., partic. pp. 23-24.

⁹⁴ Legge 7 agosto 1990, n. 241. Ma v., di diverso avviso, il parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 15 marzo 1994, n. 520/93.

⁹⁵ Connessa in parte all'origine creditizia ed alla natura “ibrida” degli enti conferenti in quanto gestori di partecipazioni in società bancarie.

⁹⁶ MERUSI, *Natura, funzionamento*, cit., p. 24. V. anche del medesimo Autore, *Metamorfosi*, cit., nonché COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, p. 323 ss.

⁹⁷ Cfr. RESCIGNO P., *la fondazione ed i gruppi bancari*, cit., p. 398.

sottolineato che la natura pubblica degli enti trasformati avrebbe opportunamente potuto non riverberarsi sulle fondazioni, come è invece accaduto nella legge Amato. Dunque, questa dottrina riconosceva la natura pubblicistica degli enti conferenti⁹⁸, ma censurava tale tipo di scelta, perché non necessaria, e, alla fin dei conti, distonica rispetto alle finalità assegnate agli enti conferenti; finalità, le quali, come vedremo sotto, insistono sul terreno degli interessi *collettivi* che non necessariamente coincide con la sfera del pubblico. D'altra parte, poi, posto che «il perseguimento delle finalità può muoversi e storicamente si è mosso nell'ambito dell'autonomia», alla luce anche delle prospettive di riforma⁹⁹, l'Autore richiamato da ultimo notava come la conservazione della natura pubblicistica degli enti conferenti e, soprattutto, la sottoposizione dei medesimi alla vigilanza del ministro del tesoro, perseguisse un disegno che trascurava «la peculiarità degli interessi tipici della singola fondazione a favore di una politica di controlli ispirata ad uniforme e livellante generalità»¹⁰⁰. In effetti, questo è uno dei punti importanti dell'intera vicenda, sul quale avremo modo di tornare.

Veniamo, ora, alle questioni relative all'oggetto dell'attività degli enti conferenti. La legge delega, come già abbiamo visto, racchiude nella «*gestione* di partecipazioni bancarie e finanziarie dirette e indirette» l'oggetto dell'attività dell'ente¹⁰¹, mentre l'art. 12 del decreto, nel disciplinare gli statuti, al comma 1, lettera b), afferma che «gli enti *amministrano* la partecipazione nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria finché ne sono titolari».

Gestiscono/amministrano. Nasconde o non nasconde qualcosa, questa differenza lessicale? La maggioranza della dottrina ha subito colto in essa un chiaro indice della volontà

⁹⁸ Soprattutto in forza di quanto già abbiamo accennato nel testo. «L'indole pubblicistica probabilmente discende da un'elementare circostanza: poiché l'ente aveva natura pubblica prima dell'operazione e non è intervenuto alcun fatto idoneo, espresso od implicito che sia, a rimuovere la primitiva natura, si è conservato l'originario carattere», RESCIGNO P., *La fondazione*, cit. p. 399.

⁹⁹ Che in seguito hanno preso avvio con il tentativo dell'allora ministro della funzione pubblica Sabino Cassese di predisporre un regolamento per semplificare le procedure amministrative per il riconoscimento delle persone giuridiche private.

¹⁰⁰ RESCIGNO P., *La fondazione*, cit., p. 399. Sul pericolo di livellamento si veda più avanti nel testo.

¹⁰¹ Art. 2, comma 1, lett. c).

del legislatore delegato di precludere agli enti conferenti il ruolo di *holding* bancarie¹⁰², configurandoli, invece, alla stregua di meri *rentier*. Si è ritenuto, quindi, che “amministrare” partecipazioni azionarie implicasse il compimento di un’attività limitata alla percezione dei frutti che da tali partecipazioni fossero derivati e all’esercizio dei diritti ad esse inerenti, e che, viceversa, la “gestione” delle medesime comportasse un’attività ben più complessa e dinamica, estrinsecantesi anche con atti di disposizione.

A parte l’impossibilità dell’ente conferente di assumere funzione di capogruppo nel gruppo bancario (dal d.lg. n. 356/1990 riservata esclusivamente a banche o a società finanziarie) - che in punto strettamente giuridico pare argomento dirimente -, risulta opportuna qualche breve osservazione.

Innanzitutto, il discrimine vero non può poggiare per intero sulla differenza fra gestire e amministrare, non foss’altro perché l’uso alternativo di questi termini, per esprimere tuttavia un identico concetto, non è infrequente nel linguaggio giuridico-legislativo; un esempio palmare è quello del codice civile, con riferimento ai poteri di *gestione* degli *amministratori* di società.

Vi fu chi, dando appunto peso alla diversità terminologica, avanzò dubbi di legittimità costituzionale della norma posta dal decreto delegato¹⁰³ e chi, pur non negando in radice tale differenza, sottolineò invece che fra le possibili interpretazioni occorresse, in ogni caso, privilegiare quella che non appalesasse contrasti fra la norma delegante e la norma delegata¹⁰⁴. A ben vedere, posto che la legge delega aveva taciuto sui criteri d’individuazione della capogruppo del gruppo bancario, lasciando così campo aperto al decreto, non esistevano frizioni essenziali fra i due ordini di norme. Limiti alla capacità di disposizione degli enti in materia di

¹⁰² Vedi per tutti CASSESE, *Il disegno dei provvedimenti di ristrutturazione delle banche pubbliche*, in *Banca, impresa, società*, 1991, p. 197 ss.: «Il decreto legislativo parla di “amministrazione” e non di “gestione” delle azioni, evidenziando lessicalmente la circostanza che non si è in presenza di un ente di gestione (questa espressione è stata adoperata dalla legge del 1957 n. 1589 come sinonimo di “holding” e di capogruppo)», p. 200.

¹⁰³ V. PORZIO, *Appunti sulla “legge Amato”*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 804 ss., cfr. p. 806.

¹⁰⁴ MAZZINI, *Gli enti pubblici conferenti*, cit., p. 186.

partecipazioni nelle società conferitarie erano, infatti, già contenuti nella legge n. 218, la quale, come abbiamo accennato, prevedeva particolari controlli rispetto alla cessione delle partecipazioni.

Riprendiamo, a questo punto, il dettato dell'art. 12 del decreto. Gli enti conferenti, lo si è visto, amministrano la partecipazione *finché ne sono titolari*; la locuzione lascia intendere che dopotutto - anche nel clima della privatizzazione meramente formale, della forma giuridica, proprio di quegli anni - la titolarità del controllo della conferitaria in mano all'ente conferente non poteva essere vista alla stregua d'elemento necessario, indefettibile ed eterno. D'altronde, come accennato *supra*, l'interesse meritevole di tutela non era tanto rappresentato dalla permanenza dell'originaria configurazione del controllo, quanto piuttosto dal fatto che quest'ultimo non trasmigrasse dalla sfera pubblica a quella privata, come, sulla scorta delle indicazioni del legislatore delegante, ben testimoniano sia l'art. 13, comma 4, del decreto, che prevedeva l'approvazione governativa di operazioni comportanti la perdita anche temporanea del controllo, sia il successivo art. 19 sul vincolo della permanenza del controllo in mano pubblica. S'intendeva evitare, insomma, la privatizzazione sostanziale delle banche pubbliche, anche se l'art. 21 del decreto sembrava elasticizzare, seppure di misura, il filtro a maglie strette delle deroghe, delineato dalla legge. Ciò in quanto, mentre in quest'ultima le deroghe potevano essere concesse per il raggiungimento presumibilmente simultaneo di vari obiettivi, nel comma 2 del citato art. 21 il rilascio dell'autorizzazione veniva legato al perseguimento anche di uno solo dei medesimi.

La lett. a) del comma 1 dell'art. 12, con riferimento agli enti aventi il fondo di dotazione a composizione non associativa¹⁰⁵, individua la missione di tali enti, che peraltro possono mantenere «le originarie finalità di assistenza e di tutela della categorie sociali più deboli», nel perseguimento di «fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità». È proprio per quest'indole che, di lì a poco, l'art.

¹⁰⁵ V. poi stesso art. 12, comma 2.

15 della legge 11 agosto 1991, n. 266 (legge quadro sul volontariato) imporrà agli enti della specie l'obbligo di prevedere in via statutaria che una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e dell'accantonamento a riserva finalizzato alla sottoscrizione di aumenti di capitale delle società conferitarie¹⁰⁶ fosse destinata «alla costituzione di fondi speciali presso le regioni, al fine d'istituire, per il tramite degli enti locali, centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, e da queste gestiti, con la funzione di sostenerne e qualificarne l'attività»¹⁰⁷.

Per il perseguimento delle finalità sopra indicate le “fondazioni” – fermo il divieto dell'esercizio diretto dell'impresa bancaria e del possesso di partecipazioni di controllo in imprese bancarie o finanziarie diverse dalla conferitaria¹⁰⁸ – potevano porre in essere operazioni finanziarie, commerciali, mobiliari e immobiliari, nonché acquisire e cedere partecipazioni di minoranza al capitale di imprese bancarie e finanziarie “altre”.

Come ben si vede, né la legge delega, né il decreto delegato ponevano espliciti divieti all'esercizio di attività imprenditoriale, tutt'altro; ciò in quanto, riferendosi alle operazioni finanziarie, commerciali, ecc., sembrava non doversi escludere lo svolgimento di attività di tale natura. Restava così un varco aperto ad un'eventuale “ricommercializzazione” dell'ente pubblico conferente. Va da sé che per arrivare alla qualificazione in senso imprenditoriale di tali enti – cioè alla loro riconfigurazione alla stregua di enti pubblici economici – non sarebbe stata sufficiente la mera realizzazione di atti d'impresa, né il mero esercizio di attività oggettivamente imprenditoriale, dovendo tale attività risultare o esclusiva o principale, ai sensi degli artt. 2093, comma 1, e 2201 del codice civile.

¹⁰⁶ Art.12, comma 1, lett. d) del decreto delegato.

¹⁰⁷ In seguito con i decreti ministeriali 21 novembre 1991 e 8 ottobre 1997 venivano stabilite le modalità per la costituzione di detti fondi. L'art. 15 della legge n. 266/1991, che, al comma 2, imponeva una simile contribuzione anche alle casse di risparmio, fino a quando non avessero proceduto alle operazioni di ristrutturazione di cui all'art. 1 del d.lg. n. 356, è passata indenne al vaglio di legittimità costituzionale: cfr. Corte cost., (29 dicembre) 31 dicembre 1993, n. 500, in *GiC*, 1993, 4012 ss.

¹⁰⁸ Art. 12, comma 1, lett. b).

Scartata, nella fattispecie, l'esclusività dell'attività d'impresa, occorre, semmai, indagare nel caso concreto se fosse trattato o meno d'attività principale.

Il problema è assai complesso. In questa sede ci limitiamo a ricordare in estrema sintesi che, secondo quanto normalmente si ritiene in dottrina e in giurisprudenza, non sembra possibile considerare "principale", quale che sia la sua rilevanza quantitativa, un'attività che nel "programma" (oggetto-scopo) dell'ente assolve una funzione di mero finanziamento di un'ulteriore attività, idonea, questa sola, al conseguimento dei fini istituzionali. A meno che, ovviamente, non si pretenda far consistere tali finalità nella semplice "devoluzione" a fini pubblici dei proventi dell'attività d'impresa¹⁰⁹ ¹¹⁰. Se al contrario l'attività economica si pone in rapporto diretto con i fini ultimi dell'ente, e cioè come mezzo di per sé idoneo alla compiuta realizzazione delle finalità pubbliche istituzionalmente assegnate, allora essa potrà anche essere l'attività principale.

Dunque, dalle norme del decreto delegato potevano trarsi dati sufficienti per concludere che gli enti conferenti avessero natura di enti pubblici di erogazione¹¹¹, non mancavano, tuttavia, dati di segno opposto che mal si conciliavano con questa conclusione. Un'indicazione in tal senso era fornita dall'art. 15, comma 3, del decreto, secondo cui infatti, qualora ricorressero ragioni d'interesse generale, il ministro del tesoro, sentito il comitato interministeriale del credito e del risparmio, nel disporre lo scioglimento dell'ente, poteva stabilire che il relativo procedimento fosse regolato dalle disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, di cui al titolo V della legge fallimentare, in alternativa alla procedura di liquidazione ordinaria prevista per le persone giuridiche private. Il rinvio, vuoi pure eventuale, alle disposizioni della legge fallimentare, che disciplinano la liquidazione coatta amministrativa - e che

¹⁰⁹ Sul punto, per tutti, CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, Milano, 1983, p. 183 ss.

¹¹⁰ Ma così poteva non essere alla luce di quanto previsto dall'art. 12, comma 1, lett. g) del decreto sulla destinazione dei proventi di natura straordinaria, che potevano essere «utilizzati esclusivamente per la realizzazione di strutture stabili attinenti alla ricerca scientifica, alla istruzione, all'arte e alla sanità».

¹¹¹ CASSESE, *Le ristrutturazioni delle banche pubbliche e gli enti conferenti*, in ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *La legge 30 luglio 1990*, cit., p. 34.

trovano applicazione nei confronti di talune categorie particolari di imprese pubbliche e private -, evidentemente, intanto si giustificava in quanto il legislatore non avesse inteso escludere *a priori* il fatto che gli enti conferenti potessero assumere la qualificazione di imprenditori.

5. *Verso la privatizzazione sostanziale delle società bancarie conferitarie e la "ripubblicizzazione" degli enti conferenti.* Se l'obiettivo della legge Amato era quello di fermarsi al pelo dell'acqua, limitandosi ad una privatizzazione di forme giuridiche, gli interventi successivi sono andati, viceversa, nel senso della privatizzazione sostanziale: «passaggio della proprietà (o del controllo) di imprese o di settori di imprese da un soggetto pubblico ai soggetti privati»¹¹². Si è trattato, anzitutto, di rimuovere l'originario vincolo del controllo pubblico necessario delle società conferitarie.

L'art. 43 del d.lg. 14 dicembre 1992, n. 481¹¹³, proprio con riferimento agli enti conferenti, s'incunea nel d.lg. n. 356/1990, aggiungendo un nuovo comma all'art. 21. Ai sensi della nuova norma, il ministro del tesoro può impartire, a tali enti, direttive circa il trasferimento di azioni che comporti la perdita della partecipazione maggioritaria, diretta o indiretta, nelle conferitarie. Come abbiamo, visto, la primitiva versione dell'art. 21 conteneva norme in deroga al principio della permanenza del controllo fissato dal precedente art. 19, fermo restando che l'iniziativa della dismissione doveva prender le mosse dall'ente proprietario delle azioni. Il comma inserito, tracciando invece una sorta d'eccezione all'eccezione, rinserrava forzatamente in un medesimo contenitore normativo due principi contrastanti, di talché veniva da chiedersi chi fosse, in sostanza, il "proprietario" delle azioni: l'ente conferente o il governo?¹¹⁴

¹¹² JAEGER, *Problemi attuali delle privatizzazioni in Italia*, in *Gco*, 1992, I, 991 ss.

¹¹³ Emanato in forza della delega di cui all'art. 25 della legge 19 febbraio 1992, n. 42 (legge comunitaria per il 1991), con il quale fu data attuazione alla direttiva Cee 89/646 in materia bancaria

¹¹⁴ Come si legge nella relazione alla norma citata nel testo «la disposizione [...] attribuisce al Ministro del Tesoro il potere d'impartire, alle fondazioni conferenti [...], direttive generali o relative a singoli enti, volte a promuovere la cessione a privati del pacchetto di maggioranza delle società per azioni bancarie. Il Ministro del Tesoro può così disporre di uno strumento per

Questa norma – fatta salva dal testo unico bancario del 1993¹¹⁵, ma subito dopo abrogata, per la parte relativa all'integrazione dell'art. 21 del d.lg. n. 356¹¹⁶, dalla legge n. 474 del 1994 – mentre dà il polso del maturare della convinzione secondo cui le privatizzazioni bancarie scandiscono lo snodo essenziale del processo di privatizzazione generale¹¹⁷, e che quindi non si tratta più soltanto di ragioni d'opportunità tecnico-organizzativa e d'assetto giuridico interne al sistema creditizio, funge altresì da battistrada ad un modello incentrato sull'uso di penetranti poteri direttivi pubblici. Nella logica di questo modello, l'obiettivo della privatizzazione sostanziale delle società bancarie conferitarie e la netta separazione fra queste ultime e le fondazioni, incide sensibilmente sull'autonomia delle fondazioni medesime, che, in una paradossale divaricazione fra fini e mezzi, sembrano sottoposte ad un vero e proprio

sollecitare le privatizzazioni, fissando modalità e condizioni delle relative operazioni». Per una critica, che s'impenna anche sugli aspetti di legittimità costituzionale sotto il profilo dell'eccesso di delega, v., BELLI, *Directive Cee e riforma del credito*, Milano, 1993, 7 ss.

¹¹⁵ V. art. 161, comma 1, D.lg. n. 385/1993

¹¹⁶ Come indichiamo subito sotto l'art. 43 del d.lg. detta anche integrazioni degli artt. 11 e 12 del d.lg. n. 356, parte che non resta coinvolta dall'abrogazione di cui alla legge n. 474 del 1994.

¹¹⁷ Cfr. PRODI, *Un modello strategico per le privatizzazioni*, in *il Mulino*, 1992, n. 5, 851 ss. All'epoca vedi anche, fra gli altri, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Bancaria*, 1992, n. 10, 3 ss., ove si legge: «Nessun programma di privatizzazione può aver successo senza l'ausilio degli intermediari creditizi e finanziari». Sul punto altresì BIANCHI T., *La ristrutturazione del sistema degli intermediari creditizi e finanziari*, *ivi*, 1992, n. 7-8, p. 71 ss. (in part. 81 e 85); CARLI, *Gli attuali sviluppi del sistema bancario e finanziario*, *ivi*, p. 94 ss., in part. p. 95. In seguito, il documento di programmazione economica e finanziaria per il 1995-1998 solleciterà le fondazioni bancarie, una volta dismessa la propria partecipazione di controllo, a svolgere un ruolo di primo piano nelle privatizzazioni tramite «acquisti di piccole partecipazioni nelle società privatizzate». Sul punto SCHLESINGER, *Le c.d. Fondazioni*, cit., p. 427 e per una serrata critica di questa prospettiva cfr. CAVAZZUTI, *Privatizzazioni*, cit., pp. 45 ss. e 58 ss. Sul tema specifico adde PONZANELLI, *Fondazioni*, cit., p. 827 ss. nonché, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, ARMAO, *«Fondazioni bancarie»*, cit., p. 8. In generale sulle privatizzazioni basti qui rinviare (la letteratura è sterminata) ad AMMANNATI (a cura di), *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia*, Milano, 1995; MARCHETTI (a cura di), *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995, IBBA (a cura di), *Trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni*, in *NLCC*, 1994, 1207 ss.

processo di “ripubblicizzazione”. Connotato che, come vedremo, persiste anche nell’esito finale – legge Ciampi e relativo decreto delegato –, nonostante l’espressa qualificazione in senso privatistico, che, peraltro, fa da baricentro all’intera nuova disciplina.

Quest’*incipit* dal sapore dirigista parve, però, essere parzialmente sconfessato con la l. 30 luglio 1994, n. 474, richiamata sopra, contenente norme per l’accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni. La legge convertiva il d.l. 31 maggio 1994, n. 332.

Il comma 7 dell’art. 1 del decreto citato or ora, facoltizzava il ministro del tesoro a intervenire in materia di dismissioni e in materia di utilizzo dei fondi provenienti dalle dismissioni medesime, secondo criteri di diversificazione del rischio. In sede di conversione però, anche su pressione di talune fondazioni e banche pubbliche non ancora trasformate¹¹⁸, il comma citato fu modificato sostanzialmente. Nella nuova stesura della norma si leggeva: «Il Ministro del Tesoro, con proprio decreto, stabilisce criteri e procedure di carattere generale per le dismissioni delle partecipazioni *deliberate dagli enti conferenti* [...], tenendo presenti le norme vigenti in materia di dismissione delle partecipazioni dello Stato ...»¹¹⁹.

Una norma così strutturata lasciava illudere circa la salvaguardia dell’autonomia degli enti conferenti, cosicché si poteva ragionevolmente sostenere che in quel «nuovo quadro normativo l’ente conferente [restasse] proprietario a tutti gli effetti. Cioè a dire [che] esso [restasse] libero di mantenere il controllo della società bancaria oppure di disfarsene se e quando lo [avesse ritenuto] opportuno»¹²⁰. Ma, come vedremo tra breve - analizzando la “direttiva Dini”, emanata di lì a pochi mesi, proprio sulla base di quella norma -, niente di più sbagliato!¹²¹

¹¹⁸ Il riferimento al Monte dei Paschi di Siena non è meramente casuale, dato che, all’epoca, quella banca era una delle ultimissime a non accogliere le indicazioni della Legge Amato. Cfr. BELLI e MINERVINI, *Il Monte dei Paschi*, cit.

¹¹⁹ Il corsivo è nostro.

¹²⁰ BELLI e MINERVINI, *Il Monte dei Paschi*, cit., p. 413.

¹²¹ Vi fu però chi sottolineò come la legge avesse attribuito al tesoro un potere sin troppo ampio, in particolare, con riferimento all’utilizzo dei proventi. Secondo CAVAZZUTI FIL. (*Sulle Casse si rischia il ritorno al passato*, in *Il Sole 24 Ore* del 18 giugno 1994 il tesoro avrebbe potuto ugualmente intromettersi),

In sede di conversione, la stessa legge n. 474 aggiungeva due commi all'art. 1 del d.l. n. 332: il 7-*bis* e il 7-*ter*.

Il nuovo comma 7-*bis* abrogava il nocciolo vincolistico del d.lg. n. 356. E cioè: l'art. 13, commi 4 e 5, sui controlli sulla cessione della partecipazione di maggioranza e sull'acquisto di partecipazioni di maggioranza diverse da quelle originarie, e gli artt. da 19 a 21, rispettivamente dedicati alla permanenza del controllo in mano pubblica, alla omessa distribuzione delle azioni in mano pubblica e all'autorizzazione in deroga alle dismissioni¹²².

Il nuovo comma 7-*ter*¹²³, richiamandosi ai benefici fiscali di cui all'art. 7, comma 2 della legge n. 218 del 1990, neutralizzava, sul piano tributario, le operazioni di dismissione, a patto che fossero deliberate in sintonia alle direttive di carattere generale emanate dal ministro del tesoro. Spettava allo stesso ministro il compito di accertare la conformità della delibera.

Dunque, stando così le cose - seppure con tecnica reticente, dove il "non detto" fa premio sul "detto"¹²⁴ e dove «ancora una volta è l'interprete che deve indurre e dedurre»¹²⁵, e seguitando a muoversi nell'ottica della volontarietà e dell'incentivazione -, la legge del 1994 scardina la logica del d.lg. n. 356, rispetto al punto focale del controllo necessario e, nel contempo, riconosce nella materia in discussione piena autonomia di scelta agli enti conferenti¹²⁶.

come in passato, nelle decisioni delle fondazioni, non più tramite la nomina degli amministratori, ma determinando le modalità d'investimento dei proventi ottenuti con la cessione delle azioni.

¹²² Rispetto all'art. 21, cadde, ovviamente, anche il comma 3, che come abbiamo visto nel testo, era stato introdotto dall'art. 43 del d.lg. n. 481 del 1992.

¹²³ Sostitutivo del comma 4, dell'art. 1 della legge 26 novembre 1993, n. 489, che prorogò a fine 1994 il termine per godere dei benefici fiscali di cui alla legge Amato.

¹²⁴ CASSESE, *Da fondazioni bancarie*, cit., p. 5 del dattiloscritto.

¹²⁵ MERUSI, *Verso una nuova*, cit., p. 191.

¹²⁶ «In primo luogo, da una disciplina che stabiliva un divieto e circondava, poi, la deroga a tale divieto di numerose cautele, si è passati ad una disciplina che consente le dismissioni purché avvengano con criteri e procedure stabiliti dal Ministero del tesoro. Quindi, da una disciplina a carattere limitativo si è passati ad una disciplina a carattere agevolativo. In secondo luogo, da un regime nel quale le decisioni di dismissione dipendevano dal concorso della volontà dell'ente conferente e del governo su ogni singola decisione, si è passati ad un regime nel quale il governo determina i criteri e le procedure di carattere

In questo quadro s'inserisce, e lo incrina, la direttiva emanata dal ministro del tesoro il 18 novembre 1994 - conosciuta come "direttiva Dini" - in materia di criteri e procedure per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti nonché per la diversificazione del rischio degli investimenti.

La direttiva sollevò non pochi dubbi di legittimità. In effetti, il ministro, per così dire, partì col piede sbagliato, basando il proprio intervento - oltre che, naturalmente, sulle norme da ultimo citate - anche sugli artt. 13 e 14 del d.lg. n. 356, che invero non gli attribuivano, come abbiamo visto, alcun potere d'indirizzo.

Ma veniamo ai contenuti. A tenore del comma 1 dell'art. 2 i criteri d'indirizzo sembravano concernere esclusivamente gli enti conferenti che avessero già proceduto, per loro libera scelta e determinandone modalità e tempi, alla cessione dei pacchetti di controllo delle conferitarie. Sin qui *nulla quaestio*. Viceversa il comma 2 dello stesso articolo, nel dettare criteri di diversificazione dell'attivo, si presentava intessuto sul filo dell'imposizione e, subito dimentico del fatto essenziale che le dismissioni andavano deliberate dai proprietari del pacchetto (cioè dagli enti conferenti), sostanzialmente poneva i medesimi dinanzi ad un'alternativa secca. Entro un periodo - ad onor del vero, non strettissimo: cinque anni - le fondazioni avrebbero dovuto, delle due l'una, o ingegnarsi a diversificare l'attivo in maniera tale che la copertura delle spese inerenti al perseguimento degli scopi statuari fosse assicurata in misura superiore al cinquanta per cento con proventi diversi da quelli realizzati con la partecipazione di controllo, oppure fare in modo che non più del cinquanta per cento del loro patrimonio restasse investito in azioni della conferitaria.

A meno che non s'intenda la norma come riferita soltanto agli enti conferenti che avessero già (liberamente) proceduto alla dismissione, com'era forse possibile sul piano strettamente letterale, non è, dopotutto, difficile argomentare che così si finiva per frustrare le possibilità di scelta, "espropriando" gli enti conferenti stessi del diritto di vendere o di mantenere presso sé le azioni, delle quali, salvo prova contraria, erano i legittimi proprietari. Ed allora, a guardare

generale, verificando, poi, soltanto la conformità delle singole delibere alla direttiva», CASSESE, *Da fondazioni bancarie*, cit., pp. 5-6 del dattiloscritto.

alla sostanza (e dicendola in maniera brusca), la direttiva Dini incendiava la casa, lasciando l'inquilino libero di buttarsi dalla finestra¹²⁷.

D'altronde, la direttiva non si fermava a questo livello.

In primo luogo, indicava in maniera rigida e puntuale le forme d'impiego dei proventi derivanti dalle cessioni, interpretando, dunque, il termine criteri alla stregua di veri e propri ordini, derogabili esclusivamente in casi eccezionali e previa autorizzazione ministeriale. L'esigenza di «salvaguardare il valore economico del patrimonio degli enti conferenti» - formula *bonne à tout faire* ed apparentabile alla «sana e prudente gestione», che è clausola generale tipica nel campo della vigilanza bancaria - fungeva da chiave di volta per imporre, all'art. 3, la canalizzazione in titoli di stato, in obbligazioni ed in azioni, oppure, alternativamente, in quote di fondi comuni di un buon sessanta per cento dei proventi stessi¹²⁸. Inoltre, la parte non vincolata doveva essere destinata alla realizzazione di strutture stabili¹²⁹, attinenti ai settori d'intervento individuati dall'ente conferente sul piano statutario, ovvero - ma con autorizzazione del Tesoro e nel limite massimo del venti per cento - ad altre, eventuali esigenze dell'ente conferente

In secondo luogo, la direttiva si occupava di statuti. Sulla materia era già intervenuto l'art. 11, comma 2, del d.lg. n. 356, che, tuttavia, si era limitato a prevedere che agli enti conferenti continuassero ad applicarsi le previgenti disposizioni di legge, relative alla procedure per le modificazioni statutarie; oggetto su cui in seguito aveva disposto l'art. 43 del d.lg. n. 481 del 1992, il quale,

¹²⁷ Cfr. BELLÌ e BROZZETTI, *La direttiva*, cit., p. 291.

¹²⁸ Il comma 3 della norma citata prevedeva che i parametri di diversificazione di cui all'art. 2 potessero essere rispettati anche trasferendo a non meglio precisati (ma probabilmente non ancora istituiti) «fondi assicurativi dei crediti per le piccole e medie imprese in contropartita di quote di partecipazione dei fondi medesimi».

¹²⁹ All'art. 1, lett. e) la direttiva dava contenuto all'espressione "strutture stabili", utilizzata all'art. 12, comma 1, lett. g) del d.lg. n. 356 del 1990, intendendo per esse sia i beni immobili, che i beni mobili durevoli, che, infine, i complessi di risorse umane e materiali organizzati in via permanente. Come avremo modo di vedere, questa definizione anticipa quella, peraltro più stretta, di "impresa strumentale" che troviamo nella legge Ciampi e nel relativo decreto delegato.

aggiungendo un comma all'art. 12 del d.lg. n. 356¹³⁰, prevedeva che le modificazioni statuarie degli enti conferenti avrebbero dovuto essere approvate dal ministro del tesoro. In effetti, l'art. 4 della direttiva andava assai al di là del controllo *sub specie* di approvazione, imponendo la revisione degli statuti, da attuarsi entro il 31 marzo 1995¹³¹, concernente sia il riassetto organizzativo («con particolare riferimento alla composizione degli organi collegiali che [doveva] favorire una maggiore rappresentatività degli interessi connessi ai settori di intervento prescelti») ¹³², sia l'eventuale eliminazione o riduzione della quota dei redditi da partecipazione nella conferitarie accantonata al fondo di riserva per far fronte alle sottoscrizioni di aumenti di capitale della medesima, fermo restando però che tale quota non dovesse scendere al di sotto del dieci per cento, fintantoché l'ente conferente avesse mantenuto il controllo¹³³.

In terzo luogo, faceva da *pendant* alla norma sulle modifiche statutarie il disposto dell'art. 5 della direttiva, che imponeva alle fondazioni, sempre bel termine sopra richiamato, l'obbligo di adottare un regolamento che doveva: a) contenere criteri per l'assegnazione dei fondi da erogare ai singoli settori d'intervento e, all'interno di questi ultimi, criteri per la scelta dei singoli progetti da finanziare; b) prevedere il conferimento ad esperti esterni all'ente dell'incarico della valutazione di merito sui progetti più importanti e l'obbligo di pubblicare annualmente un resoconto dei progetti finanziati e dei risultati

¹³⁰ *Ergo* abrogando implicitamente, rispetto a questo punto, l'art. 11 del medesimo decreto.

¹³¹ Termine poi prorogato al 30 giugno 1995, con direttiva del 20 febbraio, nonché, con direttiva del 28 giugno, alla fine di quell'anno.

¹³² Sul punto COSTI, *L e modifiche statutarie. Le modifiche statutarie in ordine all'art. 4 della direttiva: individuazione degli specifici settori d'intervento e rappresentatività negli organi collegiali degli interessi connessi ai settori d'intervento prescelti*, in AA. VV., *Le fondazioni bancarie: i più recenti provvedimenti del Ministero del Tesoro e della Banca d'Italia*, cit.

¹³³ È opportuno ricordare che, non appena emanata la direttiva fu presentata un'interrogazione parlamentare nella quale si chiedeva se tali norme non attribuissero al ministro del tesoro, in assenza di esplicita delega legislativa, il potere d'influenzare, in modo sia pure indiretto ma determinante, la riallocazione di quote rilevanti delle risorse derivanti dalle dismissioni bancarie. V. *Interrogazione al Ministro del Tesoro degli onorevoli Visco, Berlinguer e Turci*, 12 dicembre 1994; per la risposta cfr. DINI, *La direttiva non è un esercizio di dirigismo*, in *Il Sole 24 Ore* del 19 gennaio 1995.

relativi. Il Tesoro si riservava facoltà di formulare rilievi sul regolamento¹³⁴.

La dottrina più attenta ha appuntato la propria critica proprio su questi ultimi aspetti, notando che l'imposizione di un regolamento a contenuto predeterminato, peraltro non legittimata sulla base della normativa di cui si è dato sin qui velocemente conto, induceva «all'assimilazione delle fondazioni bancarie agli enti pubblici amministrativi o autarchici, una delle cui caratteristiche è proprio il potere regolamentare»¹³⁵
136.

A parte la questione relativa alle dismissioni – che ovviamente rappresenta il cuore di tutta la vicenda (questione che forse è stata, però, caricata di contenuti ideologici e spesso vissuta come psicodramma) – pur nella permanenza del controllo, o di una partecipazione rilevante, si poneva sempre, come del resto abbiamo visto, un principio di separatezza fra gestione della banca o del gruppo e “fondazione”. Questo tema, già posto dall'art. 12, comma 1, lett. b) del d.lg. n. 356, viene ripreso dalla direttiva, che, all'art. 10, ribadisce - e se lo fa ve n'era evidentemente bisogno - che «gli enti conferenti [...] devono restare estranei alla gestione della società conferitaria e delle società ed enti che con essa compongono il gruppo creditizio». La norma stabilisce, tuttavia, che «nell'ambito del perseguimento dei fini

¹³⁴ Art. 11, comma 2 della direttiva.

¹³⁵ CASSESE, *Da fondazioni bancarie*, p. 10 del dattiloscritto. Per una valutazione assai meno severa della direttiva Dini v. LAMANDA, *Da fondazioni bancarie*; secondo questo Autore la direttiva aveva «il torto» di porre in evidenza – senza imporre comportamenti obbligati – di tutto ciò che [doveva] essere ancora fatto per realizzare il disegno voluto dalla legge di creare una adeguata diffusione dell'azionariato bancario, strutture non-profit ambiziose quanto lo [richiedeva] la loro ricchezza. Pertanto [diveniva] doveroso sul piano sociale ed economico andare verso quella ampia dismissione delle partecipazioni bancarie che la direttiva non [imponeva], ma premiava». In argomento, con varie valutazioni, v., *inter alios*, CAPRIGLIONE, *Fondazioni bancarie*; MERUSI, *Verso una nuova disciplina*, 191 ss.; GALANTI, *Le S.P.A. bancarie*, ID., *Principio di separazione*; LUCARINI ORTOLANI, *Privatizzazioni*; ALEMANNI, DEMATTE, RUOZI, SILONI, *Le fondazioni di origine bancaria. Evoluzione recente e prospettive future alla luce della direttiva Dini 1994*, Milano, 1995.

¹³⁶ Sulla materia della direttiva intervenne poi la circolare del 28 giugno 1995 con indicazioni concernenti, principalmente, le procedure di dismissione, la diversificazione dell'attivo, le agevolazioni, le modifiche statutarie ed il regolamento (prevedendo uno schema tipo).

istituzionali, gli enti conferenti possono richiedere alla società conferitaria resoconti periodici sull'andamento generale del gruppo bancario, programmi triennali, nonché informative concernenti le principali politiche gestionali e le materie da sottoporre all'assemblea»¹³⁷.

Inutile dire che questo riaffermato principio di "estraneità" non poteva da sé solo recidere il cordone ombelicale fondazione-banca¹³⁸, che trovava linfa anche, o forse fondamentalmente, nei poteri di nomina dell'ente conferente titolare del controllo¹³⁹, poteri che, salvo quanto diremo subito sotto, potevano permettere agli esponenti dell'ente conferente di nominare se stessi nelle società partecipate.

Appunto la questione relativa al cumulo delle cariche nella società conferitaria e nell'ente conferente è un ulteriore oggetto di ripetuti, quanto forse inefficaci, interventi amministrativi. La norma di riferimento era quella di cui all'art. 12, comma 1, lett. c) del d.lg. n. 356 del 1990, secondo la quale in via transitoria la continuità operativa tra conferente e conferitaria doveva essere assicurata da disposizioni statutarie - dell'ente conferente - che prevedessero la nomina di membri del comitato di gestione e dell'organo di controllo dell'ente stesso, rispettivamente nel consiglio d'amministrazione e nel collegio sindacale della società partecipata. A tale disposizione si collegava la norma, di non

¹³⁷ E quindi, come osserva MINERVINI (*Divieto di gestione*), veniva confermato il sistema originario del d.lg. n. 356, che fa perno sulla sterilizzazione di quel *plus* di poteri di direzione e controllo *naturaliter* connessi alla figura dell'azionista di maggioranza.

¹³⁸ La constatazione di tale legame - «di un vincolo genetico e funzionale tra l'ente pubblico conferente e la società bancaria» - ha indotto la Corte costituzionale ad affermare che, fintantoché permanesse la partecipazione si controllo della fondazione nella banca conferitaria, alla fondazione, per effetto di attrazione, dovesse continuare ad applicarsi il regime previsto per le banche (nella specie, si trattava di risolvere il conflitto di attribuzioni sollevato dalla regione Trentino-Alto Adige in merito all'approvazione delle modifiche statutarie e di enti conferenti a carattere regionale). V. Corte cost., (10 maggio) 16 maggio 1995, n. 163 in *Le regioni*, 1995, 1220 ss., con nota di MOROSINI, *Sulla matura giuridica delle fondazioni di origine bancaria* e in *BBTC*, 1997, II, 1 ss. con nota di ARMAO, «*Fondazioni bancarie*», cit.

¹³⁹ Sul punto v. MAZZINI, *Gli enti pubblici*, cit., p. 184 ss. Secondo COSTI (*La riforma*, cit., p. 516), «si può tranquillamente sostenere [che] le fondazioni [...] continuano a svolgere due attività: quella di ente che persegue finalità di utilità sociale e quella di banchiere».

facile lettura¹⁴⁰, che prevedeva che lo statuto dell'ente dovesse disciplinare il cumulo delle cariche e dei relativi compensi¹⁴¹. Questa norma, certamente, vincolava gli statuti degli enti conferenti ad introdurre limiti alla possibilità che i titolari dei propri organi amministrativi assumessero cariche nelle società conferitarie ed eventualmente nelle società da queste ultime controllate; tuttavia, essa non sembrava porre un'incompatibilità o un divieto assoluto di cumulo, sicché ben si poteva ipotizzare che, anche dopo che fosse trascorso quel non meglio determinato periodo transitorio di cui sopra si è detto, potesse essere consentito mantenere se non "l'unione personale", quantomeno un'identità parziale di amministratori nell'ente conferente e nella società conferitaria controllata. In tal senso, del resto, interpretava la Banca d'Italia nelle sue prime istruzioni applicative del d.lg. n. 356, nelle quali si leggeva che la soluzione organizzativa delineata dal decreto poteva «essere prevista anche senza limitazione temporale».

Sul punto, però, sono intervenuti a più riprese il comitato del credito e del risparmio e il ministro del tesoro, e, fin dal 1992, ha preso corpo una netta inversione d'orientamento, nel senso dell'incompatibilità del cumulo. Orientamento che tuttavia, subito e molto probabilmente in quanto gli *ukase* governativi erano rimasti inascoltati e contestati¹⁴², si è addolcito, trasformandosi in "sanzione premiale" collegata all'attuazione della direttiva Dini¹⁴³.

¹⁴⁰ CASSESE, *La ristrutturazione*, cit., p. 39.

¹⁴¹ Art. 12, comma 1, lett.) del d.lg. n. 356.

¹⁴² Si veda sul punto T.A.R. Lazio, Sez. 1-ter, 26 luglio 1994, n. 1184 (in *BBTC.*, 1995, II, 132, con nota di GALANTI, *Principio di separazione*, cit.), secondo cui la riforma attuata con la legge Amato ha introdotto nell'ordinamento del credito l'interesse pubblico all'assoluta separatezza tra la fondazione e l'azienda bancaria conferitaria.

¹⁴³ Si veda la delibera del Cibr del 23 ottobre 1992, nonché il decreto del ministro del tesoro del 26 novembre 1993, che sottolineava «l'opportunità di differire la decorrenza delle [...] incompatibilità in presenza di progetti di concentrazione deliberati dalle società conferitarie con altri enti creditizi», il decreto 1° giugno 1994, nonché infine il decreto del 1° febbraio 1995, che, come accennato or ora nel testo, stabiliva che la regola dell'incompatibilità non si applicasse ai componenti gli organi di controllo ed a non più tre membri del consiglio di amministrazione dell'ente conferente (fermo restando il divieto ad assumere la carica di amministratore delegato nella conferitaria ai sensi dell'art. 2381 del codice civile, sul punto cfr. ANELLO e RIZZINI BISINELLI, *Fondazioni bancarie*), qualora quest'ultimo si fosse impegnato alla cessione delle azioni della conferitaria, conformandosi alle previsioni della direttiva Dini.

6. *Ultimo atto (forse). La riforma Ciampi.* Avviciniamoci così, seppure *lento pede*, ai nostri giorni. La storia legislativa recente, e che ora si fa cronaca, delle fondazioni bancarie si apre con il disegno di legge Ciampi, presentato alla Camera dei deputati all'inizio del 1997.

Prima di ragionare su questo documento e sul suo prodotto finale - l. n. 461/1998 e relativo d.lg. n. 153/1999 - vale la pena, però, di ripercorrere, seppure a volo di rondine, come si conviene ad una voce enciclopedica, vicende e dibattito, che, a partire dalla seconda metà degli anni '90, hanno preparato - muovendosi nella scia della direttiva Dini - la scelta di cui qui ci occupiamo.

Poniamoci, dunque, qualche semplice domanda. Quale lo stato dell'arte, dopo che la normativa ricordata nel precedente paragrafo aveva dissolto il blocco contenuto nella legge Amato sulla proprietà pubblica necessaria delle società bancarie partorite dai processi di scorporo? E dopo che, per conseguire quest'obiettivo - di consegna al privato delle società bancarie - si era adoperato il diritto speciale e derogatorio e, quindi, ci si era mossi nel senso della sottolineatura della specialità e pubblicità degli enti conferenti? Quali, in ispecie, i nessi partecipativi ancora esistenti fra fondazioni e banche? Quali le proposte avanzate rispetto a quest'intricatissima materia? E per quale mai congiunzione di astri le sorti delle fondazioni sono state legate, a filo doppio e ritorto, a quelle del c.d. settore *non profit* o terzo settore - certamente vivo, ma negletto, e, soprattutto, "sommerso", non foss'altro perché difficile da pesare sul piano statistico-quantitativo - nella struttura socio-economica del nostro paese?

Per tentare brevi risposte, è gioco forza riprendere la questione relativa alla natura e al ruolo dell'ente conferente. Un soggetto artificioso, "inautentico", vuoto prodotto dell'ingegneria giuridico-istituzionale? Un cascame? O, rifacendosi al lessico degli economisti, un'esternalità, da molti considerata aprioristicamente negativa, del processo di riforma delle banche pubbliche? Quindi un lusso? Una duplicazione? Un costo, anche in termini d'efficienza allocativa

Se la cessione di cui sopra avesse comportato la perdita del controllo e l'ente si fosse in parallelo adeguato ai criteri di diversificazione dell'attivo, posti dalla direttiva, la regola dell'incompatibilità sarebbe integralmente caduta.

delle risorse, che una moderna struttura finanziaria non può, ormai, permettersi? E via andare.

Confiteor Deo omnipotenti [...] mea culpa, mea culpa, mea maxima culpa ...: così Giuliano Amato, che peraltro si attribuisce colpe non tutte sue¹⁴⁴.

Senza dubbio, le fondazioni bancarie sono state viste, già in origine, con sospetto. La legge Amato e di conserva gli interventi successivi non sono riusciti a precisarne il ruolo, ma si sono limitati, peraltro con una tecnica principalmente incentrata sul “non fare” e sul “non essere”, ad imporre ad enti - che soprattutto erano banche e che in via secondaria e marginale, e in taluni casi solo eventuale, erano “opere pie”¹⁴⁵ - un vero e proprio rovesciamento di vocazione.

Ciò giustifica il lungo e complesso dibattito che si è svolto sulla natura, sul ruolo, sui compiti e sul futuro delle fondazioni. Può anche darsi che queste problematiche di carattere, diciamo, esistenziale non sarebbero sorte, o si sarebbero manifestate in sottotono, se fosse rimasto fermo il disegno originariamente previsto dalla legge Amato, ma non appena messo fuori il naso dalla mera privatizzazione formale - per motivi di politica economica, connessi, dal punto di vista “macro”, alla non contendibilità (*ergo* all’inefficienza) di un mercato bancario ingessato dalla proprietà pubblica (la foresta pietrificata, come si era soliti dire¹⁴⁶) e, dal punto di vista “micro”, alla ritenuta inidoneità delle fondazioni a svolgere “di fatto” (come proprietarie dell’impresa) il ruolo di banchiere, era inevitabile che il dibattito dilagasse con i toni accesi che lo hanno caratterizzato. Toni accesi che, come dicevamo sopra, hanno focalizzato in via pressoché esclusiva la loro attenzione sulla dismissione delle partecipazioni bancarie ¹⁴⁷, forse anche

¹⁴⁴ CALDERONI e SABBATINI, *Amato: lo confesso, mi sento Frankenstein*, *Il Sole Ore* dell’11 giugno 1995.

¹⁴⁵ MERUSI, *La nuova disciplina*, cit., p. 3.

¹⁴⁶ V, fra i tanti, CAVAZZUTI FIL., *Fondazioni: foresta ancora dadisboscare*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 giugno 1994; PENATI, *Ma le fondazioni restano ancora foreste pietrificate*, *Corriere della Sera*, 2 febbraio 1997.

¹⁴⁷ Particolarmente drastico, ed orientato alla dismissione accelerata, il disegno di legge Debenedetti, presentato al Senato nel settembre del 1995 (XII legislatura) e riproposto nel luglio del 1996 (Senato della Repubblica, XIII legislatura, Disegno di legge n. 863, *Privatizzazione delle banche controllate da fondazioni/associazioni*. Per un dettaglio delle proposte avanzate, antecedentemente al disegno di legge Ciampi, si rinvia a ASSOCIAZIONE FRA LE

sopravalutando un problema, certo nodale, ma che, a mano a mano, accennava a primi sintomi di auto-soluzione¹⁴⁸.

CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Terzo rapporto*, 33, nota 6. Per avere idea del dibattito è ovviamente opportuno tenere conto, oltre che dei saggi e degli interventi apparsi sulle riviste accademiche e specializzate, anche degli articoli di stampa. Qui di seguito forniamo una che è lontanissima dall'esaustività. ALETTI, *Dismissione e collocamento delle azioni bancarie: tempi, modalità e procedure*, in AA.VV., *Il nuovo assetto delle fondazioni bancarie: dalla direttiva Dini al disegno di legge Ciampi*, Milano, febbraio 1997 (Atti del convegno Paradigma inediti); BIANCHI T., *Ristrutturazione del sistema bancario e processo di privatizzazione*, in *Bancaria*, 1995, n. 5; BIRINDELLI e FERRETTI, *Profili evolutivi delle privatizzazioni del sistema bancario*, in *Il Risparmio*, 1997, n. 3; CALDERONI, *Meno Stato nelle banche*, *Il Sole 24 Ore.*, 19 novembre 1995; CAVAZZUTI FIL., *Privatizzazioni*, 55 ss.; ID., *Il rapporto tra assetti proprietari delle banche e Fondazioni alla luce della nuova circolare del Ministro del Tesoro*, in AA.VV., *Le fondazioni bancarie: i più recenti provvedimenti del Ministro del Tesoro e della Banca d'Italia*, Milano, ottobre 1995 (Atti del convegno Paradigma inediti); ID., *Fondazioni, foresta ancora da disboscare*, *Il Sole 24 Ore*, 7 luglio 1995; CAVAZZUTI FIL. e COSTI, *Le banche ai privati*; DEBENEDETTI, DE NICOLA, GIAVAZZI, *Banche, privatizzare diventa più difficile*, *Il Sole 24 Ore*, 13 febbraio 1997; DEBENEDETTI e MARTINO, *Fondazioni: riforma sia, ma per l'efficienza*, *ivi*, 28 febbraio 1997; DEBENEDETTI, *Le privatizzazioni non profit*, *ivi*, 27 giugno 1997; ID., *I due talloni di Achille delle fondazioni*, *ivi*, 7 marzo 1998; DE NICOLA, *Fondazioni e mercato*, *Mondo Economico*, 9 ottobre 1995; DEMATTÉ, *Fondazioni, nessuno vuol «far melina»*, *Il Corriere della Sera*, 20 settembre 1995; GIORGINO e MAGNANI, *Fondazioni bancarie e privatizzazioni, strategie e strumenti*, in *Bancaria*, 1998, n. 2, 14 ss.; MAGRINI, *Fondazioni, no alle cessioni forzate*, *Il Sole 24 Ore*, 15 settembre 1995; MASCIANDARO e SPINELLI, *Per un sistema bancario efficiente: privatizzazione e nuovi sistemi di nomina*, relazione al Convegno su *Meno Stato nell'economia, più efficienza nei servizi*, organizzato dalla Confindustria e dall'Associazione industriali bresciana, Brescia, 1993; MOTTURA, *Per la privatizzazione delle banche è necessario un intervento radicale*, *Il Sole 24 Ore*, 30 giugno 1995; MOTTURA, *Le fondazioni bancarie e le casse di risparmio: profili economici*, in AA.VV., *Quali banche in Italia? Mercati, assetti proprietari e controlli*, Milano, 1996; PENATI, *Banche, il nodo fondazioni*, *Il Sole 24 Ore*, 8 settembre 1995; PREDA, *Fondazioni e banche interessi da separare*, *ivi*, 20 giugno 1997; PREDA e GIORGINO, *Finalità e modalità delle privatizzazioni. analisi dell'esperienza del settore bancario*, in *Economia e politica industriale*, 1995, n. 85; RIGHETTI, *Fondazioni, fretta cattiva consiglia*, *Il Sole 24 Ore*, 2 novembre 1995; RUOZI, *Riforma delle fondazioni e ristrutturazione del sistema bancario*, in AA.VV., *Il nuovo assetto delle fondazioni bancarie: dalla direttiva Dini*, cit. e in *Economia e finanza*, 1997, n. 74.

¹⁴⁸ Dai pochi e disorganici dati di cui disponiamo, e che sono relativi esclusivamente alle fondazioni-casse di risparmio e (per altro verso) alle società bancarie quotate, risulta che già nel 1995 si era innescato un sensibile processo di dismissione. Dai "Rapporti sulle fondazioni bancarie" predisposti

Quale futuro, dunque, per le fondazioni bancarie?¹⁴⁹ Quale futuro per enti che, sorti quasi casualmente¹⁵⁰, sono alla ricerca di una loro missione? Ciò anche se, probabilmente in maniera inconsapevole, già la legge Amato aveva fornito,

dall'Associazione fra le casse di risparmio risulta che, «complessivamente, 25 Fondazioni, cioè il 31% del totale degli Enti [detenevano] una partecipazione nella conferitaria e/ o nella Holding pari o inferiore al 50%, e che per le 56 Fondazioni che [detenevano] una percentuale di maggioranza del capitale della conferitaria o della holding, la partecipazione media [era] pari al 77,68» % (ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Primo rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1996, 25). Al marzo 1999, cioè a cavaliere fra legge n. 461/1998 e d.lg. n. 153/1999, «37 delle 81 Fondazioni appartenenti al Sistema (che rappresentano il 63,5% del patrimonio totale) si [trovavano] nelle condizioni previste dalla legge Ciampi in materia di dismissione del controllo della società bancaria conferitaria» (ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Quarto rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1999, p. 55). Dai dati riportati dal Presidente della Consob risulta che l'incidenza della proprietà delle fondazioni sulle banche quotate è passata dal 34,3 % del 1992, al 25, 7% del 1996 e al 17,3 % del 1998 (ciò, evidentemente, non toglie che le fondazioni rimangano di lungo il maggiore azionista), cfr. *La ristrutturazione del sistema bancario italiano - Audizione del Presidente della Consob Luigi Spaventa - Senato della Repubblica - Commissioni riunite: 6^a del Senato della Repubblica (Finanze e Tesoro) e VI della Camera dei Deputati (Finanze) - 27 aprile 1999.*

¹⁴⁹ Si ricordi che, a tal riguardo, c'è chi, tagliando la testa al toro, ha prospettato soluzioni drastiche. V. MERUSI, *Se si vuole privatizzare le banche, prima aboliamo le fondazioni*, *Italia Oggi*, 19 luglio 1995; NIGRO A., *Fondazioni bancarie: quale futuro?*, in *Banca, impresa, società*, 1995, 431 ss., cfr. 439. CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 1995, II, 80, cit. 91. Rispetto al dibattito sul futuro delle fondazioni v. AA.VV., *Le fondazioni bancarie dalla Legge Amato-Carli al disegno di legge Ciampi: quale futuro?* Milano, giugno 1997 (Atti di convegno inediti); CAFAGGI, *Alle ricerca di un'identità: le fondazioni di origine bancaria e l'evoluzione degli enti non-profit*, in BORSAGA e CAFAGGI (a cura di), *Le fondazioni bancarie - Un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999, 21 ss.; CIAMPI, *Riformare le Fondazioni di origine bancaria*, Intervento alla 72^a giornata mondiale del risparmio, Roma, ottobre 1996; CLERICETTI, *Fondazioni, un futuro nebuloso*, *la Repubblica / Affari & Finanza*, 9 marzo 1998; COMETTO, *Gestiremo così i nostri 12.500 miliardi*, *Corriere della Sera*, 19 gennaio 1998; CORRADINO e SEPE, *Le fondazioni bancarie alla ricerca di una identità tra area pubblica e terzo settore*, in *Il Fisco*, 1997, n. 26; LOCATELLI, *I mutamenti nella funzione obiettivo delle Fondazioni di origine bancaria, Analisi dei dati e problematiche rilevanti*, in *Il Risparmio*, 1996, n. 2; FERRARI e MAGNANI, *Il futuro ruolo delle fondazioni bancarie*, in *Il Risparmio*, 1998, 1131 ss.; PENATI, *Fondazioni in cerca di un ruolo*, *Il Sole 24 Ore*, 11 agosto 1995; RISTUCCIA, *Affinchè siano vere fondazioni*, in *Matecon*, 1994, n. 3.

¹⁵⁰ SHONFIELD *Il capitalismo moderno*, Milano, 1967, 232.

quantomeno *at large*, una possibile risposta a quest'interrogativo: gli enti conferenti devono perseguire fini d'interesse pubblico e di utilità sociale (fini collettivi e non fini necessariamente a carattere pubblicistico, vale ribadirlo), recuperando le loro originarie vocazioni.

Tutto questo matura in una fase storica d'aperta crisi del *welfare* e proprio nel momento in cui occorre assegnare un ruolo propulsivo al terzo settore o all'economia civile che dir si voglia. Quindi, anche tenuto conto, ovviamente, degli ingenti patrimoni amministrati dalle fondazioni bancarie, non solo se ne scopre vocazione, attitudine e configurazione istituzionale (seppur bisognose di opera di *maquillage*), ma ci si convince, e forse non a torto¹⁵¹, che esse potrebbero incarnare la realtà vera del settore *non profit* nel nostro paese¹⁵².

¹⁵¹ Anche su questo fronte la discussione resta aperta. L'economia di questa "voce" ci consente scarsi rinvii bibliografici sul tema generale e su quello specifico. ANDREAS, *Le aziende "non profit"*, Milano 1996; BARBETTA (a cura di), *Senza scopo di lucro*, Bologna 1996; BORZAGA, *Ruolo e dimensioni del Settore Non Profit in Italia: Un primo tentativo di analisi*, in *Economia e Lavoro*, 1992, n.2; DE GIORGI, *Fondamenti di diritto degli enti "non profit"*, Padova, 1997; PONZANELLI (a cura di), *Gli Enti non profit in Italia*, Padova, 1994; SAPELLI, *Considerazioni sull'attuale discussione sul non-profit*, in *Il Risparmio*, 1996, n. 6; ZAMAGNI S. (a cura di), *Non profit come economia civile*, Bologna, 1998; ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE., *Una politica per il sociale. Il ruolo delle Fondazioni delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991; BARBETTA, *Ruolo delle fondazioni bancarie nell'ambito del settore non profit in Italia*, in ROVERSI-MONACO (a cura di), *Le fondazioni Casse di risparmio*, 227 ss.; BARBETTA E RANCI, *Le fondazioni bancarie come strumenti di crescita civile*, in *il Mulino*, 1995, n.6, 1115 ss.; BARBETTA e RANCI, *Le fondazioni bancarie italiane verso l'attività grant-making*, in *Contributi di ricerca della Fondazione G. Agnelli*, Torino, 1996; BIANCHI B., *Settore non profit, fondazioni bancarie e finanza etica*, in BANCA D'ITALIA, *Documenti*, aprile 1996, n. 520 e in *Mondo bancario*, 1996, n. 2, 3 ss.; CASSESE, *Da Fondazioni bancarie*; RESCIGNO P, *La disciplina delle fondazioni del libro I del codice civile e il raccordo con le normative speciali*, in ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Gli enti conferenti tra il pubblico e il privato: contributi e proposte*, Roma, 1995.

¹⁵² La legge Amato «ha in realtà messo in moto non uno ma due processi di notevole rilievo: una modifica radicale degli assetti proprietari di alcune tra le maggiori banche italiane e la costruzione di un sistema fondazionale che, una volta giunto a conclusione, vedrà il nostro paese al secondo posto (dopo gli Stati Uniti) o al terzo (dopo la Germania) nel mondo per dimensione del patrimonio delle fondazioni. Questo secondo processo si è verificato in un paese con scarsa cultura e limitata presenza di organizzazioni *non-profit* ma dove, nello stesso periodo, il settore stava sperimentando una forte crescita, attirando l'attenzione dell'opinione pubblica, dei *policy makers* e degli

È, appunto, in quest'ottica che matura il disegno di legge Ciampi¹⁵³. Altro è vedere, come tenteremo alla conclusione di questa voce, sino a che punto il prodotto finale del legislatore corrisponda a queste aspettative (il "ritorno" alla società civile) o, viceversa, sino a che punto esso risenta non solo dell'impostazione diffidente e paternalistica che, *chez nous*, caratterizza il diritto comune delle fondazioni¹⁵⁴, ma anche di

studiosi», così BORZAGA e CAFAGGI, *Introduzione*, in II.DD. (a cura di), *Le fondazioni bancarie*, XI. Anche secondo l'allora ministro del tesoro non si poteva perdere la straordinaria opportunità offerta dalla «possibilità di sviluppo di robuste e attive associazioni senza fini di lucro, proprio in un momento in cui [emergeva] la necessità, per gli equilibri economici e sociali del Paese, di avvalersi di un forte "terzo settore", che si [desse] carico di compiti [...] impropriamente svolti dallo Stato», CIAMPI, *Banche, privatizzazioni e fondazioni: gli orientamenti del Governo*, in *Bancaria*, 1996, n. 7-8, 2 ss., cit., 7.

¹⁵³ V. A.C. 3194 (Disegno di legge presentato dal ministro del tesoro Ciampi di concerto con il ministro delle finanze Visco contenente *Delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990 n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria*): a) il testo del governo, licenziato il 30 gennaio 1997, fu assegnato in sede referente, alla VI commissione (Finanze) della Camera, che propose variazioni non marginali; b) a sua volta l'aula approvò il testo il 18 marzo successivo con talune modifiche sostanziali; c) assegnato alla 6^a commissione finanze del Senato, in sede referente, fu approvato in aula, con modificazioni, l'11 novembre 1998; d) tornato alla Camera, venne di nuovo assegnato alla VI commissione in sede referente, e fu definitivamente approvato in aula il 16 dicembre 1998. Cfr., fra gli altri, BATTIGAGLIA, *Il ddl delega sulle fondazioni bancarie*, in *Le Società*, 1997, 134 ss., 255 ss. BROZZETTI, *La ristrutturazione degli enti conferenti e del sistema creditizio nel disegno di Legge Ciampi (l'ultimo della riforma della banca pubblica?)*, in *Gazz. giur.*, 1997, n. 14-15, 1 ss., PASTORI, *Le fondazioni bancarie*, COSTI, *La riforma*. Nonché i saggi contenuti in AA.VV., *Il nuovo assetto delle fondazioni bancarie: dalla direttiva Dini al disegno di legge Ciampi*. Fra i quali: CASELLA, *Dismissione delle partecipazioni bancarie: rappresentanza delle Fondazioni negli organi sociali, tutela dei loro di azionisti di minoranza*; GALGANO, *Personalità giuridica di diritto privato e nuovi scopi delle fondazioni*; GALLO, *Valutazione e dismissione delle banche detenute dalle Fondazioni: impatto sul mercato*; SEGRE, *Gli effetti della nuova normativa sul regolamento e sulla composizione degli organi sociali delle Fondazioni*; G. TABET, *Il regime tributario delle Fondazioni bancarie come enti non tributari*.

¹⁵⁴ Sul punto basti rinviare COSTI, *La riforma*, 508-509, che ricorda la «profonda avversione che i sistemi giuridici figli della rivoluzione francese nutrivano nei confronti dei corpi intermedi diversi dalle società. Ci si preoccupava che la costituzione di organizzazioni "irresponsabili" potesse costituire un ostacolo alla libera circolazione della ricchezza che potesse falsare il gioco della libera concorrenza». Questa diffidenza ancor oggi sopravvive nella

quella perlomeno latamente dirigista che continua a distinguere il diritto speciale dell'intermediazione bancaria e finanziaria.

Intervenendo all'assemblea annuale dell'Associazione bancaria italiana, nel giugno del 1996, il ministro Ciampi aveva, fra l'altro affermato, che il riordino delle fondazioni bancarie dovesse svolgersi «per quanto possibile in via amministrativa attraverso lo strumento statutario», richiedendo soltanto limitati interventi sulla loro struttura organizzativa, allo scopo di rafforzare l'amministrazione efficiente e corretta, il controllo interno e la difesa da condizionamenti impropri. Il ministro, inoltre, segnalava che sarebbe stato necessario «evitare il rischio di burocratizzare e appesantire strutture che, pur nell'impegno di assumersi nuovi rilevanti compiti, debbono mantenersi agili». Tutto ciò «nel quadro di una disciplina che [poteva] certamente esser restituita al diritto privato, pur mantenendosi i poteri di vigilanza dell'autorità amministrativa»¹⁵⁵.

Ancora una volta, dunque, ricalcando l'impostazione metodologica da cui prese le mosse il processo di riforma della legge Amato, le intenzioni sono particolarmente *soft*. Si tratta, però, di vedere in che misura la legge delega ed il decreto delegato siano riusciti a raggiungere quell'auspicabile, ma difficile, equilibrio fra autonomia ed eteronomia nel riordino delle fondazioni di origine bancaria. È, questo, il *leit motiv* della nostra breve analisi.

Il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, materia che interessa in questa sede e della quale soltanto ci occuperemo, segna, certamente, il fulcro (o il "cuore", è stato detto nel corso del dibattito parlamentare) della legge delega 23 dicembre 1998, n. 461, ma non la esaurisce. Nel contempo, com'è indicato nella stessa *rubrica legis* e all'art.1 che perimetra l'ambito della delega, nella legge, che anche da questo punto di vista si pone sulla scia della legge Amato, la riforma degli enti conferenti rappresenta

asimmetria fra persone giuridiche del I libro del codice civile, il cui riconoscimento si basa su di un sistema di tipo concessorio (e già per questo imperniato di discrezionalità) e società commerciale, il cui riconoscimento invece, si basa su un sistema "normativo", incardinato sul procedimento di omologazione.

¹⁵⁵ CIAMPI, *Banche, privatizzazioni*, 7.

l'*occasione* per dettare una nuova disciplina fiscale di favore per «una più completa ristrutturazione del settore bancario»¹⁵⁶. Ed allora si aggredisce la “foresta pietrificata” degli assetti proprietari bancari da due angolazioni diverse e con differenti metodi di intervento: a) da quella delle dismissioni, dalle quali dopotutto, vuoi pure in maniera ambigua e con soluzioni discutibili (come vedremo), si fa dipendere la fruizione a pieno titolo, per gli enti conferenti riformati, della nuova disciplina; b) da quella dei processi di concentrazione o di aggregazione, che non riguardano né le fondazioni né soltanto le società bancarie conferitarie, ma si riferiscono senza distinzione a tutte le banche. Nel primo caso – abbandonato l'approccio che fu proprio della legge Amato, fondato sulla volontarietà delle trasformazione - si fa uso combinato del modulo del comando e di quello dell'incentivazione. Nel secondo caso, viceversa, ci si limita al *favor* fiscale¹⁵⁷.

A parte le operazioni di ristrutturazione accennate, l'ambito della delega riguarda tre oggetti: 1) il *regime anche tributario* (formulazione, invero, oscura, se non soccorresse l'art. 2 intitolato al *regime civilistico*) degli enti conferenti (considerando indistintamente enti-fondazione e enti-associazione)¹⁵⁸; 2) il regime fiscale delle dismissioni delle partecipazioni dirette o indirette in società bancarie detenute dai medesimi; 3) il regime fiscale delle eventuali operazioni di scorporo (*rectius* retrocessione) di taluni cespiti da parte delle società conferitarie nei confronti degli enti conferenti¹⁵⁹.

7. *Natura e scopi, settori e modalità d'intervento.* Il primo nodo affrontato è, in ordine d'importanza, quello relativo alla natura degli enti. L'art. 2 della legge, ove si disegnano le coordinate del riordino, è esplicito al riguardo non solo allorquando, alla lett. *h*), si riferisce, sul piano del futuribile, alla sottoposizione degli enti all'autorità di controllo delle persone giuridiche private, nella prospettiva di una riforma *in*

¹⁵⁶ Art. 1, lett. d). Sulla disciplina fiscale delle ristrutturazioni v. l'art. 6 della legge e il titolo IV (artt. 22-24) del d.lg. n. 153/1999

¹⁵⁷ Non fa meraviglia, quindi, che sul punto la legge abbia ricevuto il plauso del presidente dell'Abi, cfr. *Fondazioni, il Governo accelera, Il Sole 24 Ore*, 9 gennaio 1999.

¹⁵⁸ Come risulta chiaro dal richiamo della lett. a) dell'art. 1 della legge, all'art. 11, comma 1 del d.lg. n. 356 del 1990.

¹⁵⁹ Art. 1, lett. a), b) e c) della legge.

itinere del primo libro del codice civile¹⁶⁰, ma anche quando, alla lett. *l*, afferma espressamente che essi, dopo aver adeguato i propri statuti alle disposizioni attuative della delega legislativa, «diventano persone giuridiche private con piena autonomia statutaria e gestionale». Altrettanto esplicitamente, l'art. 2, comma 1, del d.lg. n.153/1999 afferma che le fondazioni «sono persone giuridiche private, senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale». Allora da questo punto di vista, e salve le osservazioni che svolgeremo più avanti e le conclusioni alle quali tenteremo di pervenire, già su questo piano si registra una prima e rilevante novità.

L'assenza di finalità lucrative¹⁶¹, viceversa, si riallaccia, esplicitandola però, alla natura primigenia degli enti conferenti. Così come si riconnette al passato, sia pure con variazioni e aggiunte di rilievo, l'individuazione degli scopi. Le fondazioni, ora, devono perseguire scopi «di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico»¹⁶². Il decreto n. 356/1990 parlava di «finalità d'interesse pubblico e di utilità sociale»; oggi, il venir meno del richiamo all'interesse pubblico, può contribuire a sgombrare il campo da ambiguità sempre in agguato - in coerenza del resto con il riconoscimento della natura privatistica delle fondazioni -, dando ragione alla dottrina che, nel quadro della normativa previgente, già aveva confutato l'interpretazione della formula di cui sopra alla stregua di indice di riconduzione necessaria all'area pubblicistica, ritenendo che una cosa è il "pubblico", altra cosa è, invece, l'interesse collettivo, o sociale che dir si voglia, il quale ben può essere perseguito, sul terreno della società civile, da formazioni e gruppi intermedi.

Se le cose stanno così, allora la nuova formulazione, al di là del suo tono a ben vedere sommessso, è specchio e sintesi della *nouvelle vague*, che, lo abbiamo visto, traghetta le fondazioni

¹⁶⁰ Sulla quale si possono vedere, tra l'altro, i saggi contenuti in GRUPPO DI STUDIO SOCIETÀ E ISTITUZIONI (a cura del), *Fondazioni e associazioni- Proposte per una riforma del primo libro del Codice Civile*, Rimini, 1995.

¹⁶¹ Ribadita, se mai ve ne fosse stato bisogno, anche sotto il profilo soggettivo, dal rigido «divieto di distribuzione, assegnazione, sotto qualsiasi forma, di utili agli associati, agli amministratori, ai fondatori e ai dipendenti» (art. 2, comma 1, lett. *h*, della legge; art. 8, comma 3, del decreto).

¹⁶² V. art: 2, lett. a), della legge e art. 2, comma 1, del decreto.

bancarie nell'universo composito, e in gran parte ancora indefinito, del *non profit*¹⁶³.

Lo sviluppo economico? Che dire, al riguardo? L'innesto ha, come accenneremo, una sua storia peraltro assai banale, ma la questione è di quelle di lana caprina. Per affrontarla è indispensabile procedere oltre nell'esame dei testi.

Proseguiamo, dunque. L'art. 2, lett. *b* e *d*), della legge, dando corpo agli scopi affidati alle fondazioni, individua i settori d'intervento (detti "rilevanti" nel lessico d.l. n.153/1999): ricerca scientifica, istruzione, arte, conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, sanità ed assistenza alle categorie sociali deboli.

Si nota subito che, su questo terreno, le differenze rispetto alla legge Amato sono più di forma che di sostanza, salvo però l'aggiunta del settore della "conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali"¹⁶⁴. Sul punto il decreto, per un verso riprende a livello definitorio (art. 1, lett. *d*) la legge delega, per altro verso (art. 2, comma 2), specifica che spetta agli statuti l'individuazione dei settori ai quali ogni fondazione intenda indirizzare la propria attività. È chiaro, dalla formulazione della norma, che i settori rilevanti costituiscono il nocciolo duro dell'attività della fondazione (soprattutto nella possibile veste, diciamo tecnicamente, di "fondazione d'impresa"), ma, nello stesso tempo, non la ingabbiano. Difatti, ai sensi della norma del decreto ultima citata, è sufficiente che la fondazione inserisca uno dei settori rilevanti fra quelli individuati sul piano statutario, restando libera – così, almeno sembra di poter dire – tanto di prevedere che la propria attività si estenda a più settori fra quelli indicati o all'insieme dei settori stessi¹⁶⁵, quanto di affiancarvi altri

¹⁶³ Sul punto cfr. espressamente la *Relazione* al disegno di legge n. 3194, A.P. – CAMERA DEI DEPUTATI, XIII legislatura - *Disegni di legge e relazioni – Documenti*, 2-3.

¹⁶⁴ Settore che non era presente nel testo originario del disegno di legge e che fu introdotto in quello approvato dalla camera, v. *Relazione della VI commissione (finanze)*, presentata il 6 marzo 1998, A.C. n. 3194-A-bis, in part. 22-24.

¹⁶⁵ Tuttavia, come rileva l'autorità di vigilanza (ministro del tesoro), nell'atto di indirizzo per l'adeguamento degli statuti delle fondazioni, emanato ai sensi dell'art. 28, comma 1, del d.lg. n. 153/1999, «se tale possibilità può ritenersi formalmente consentita, è da osservare che, in concreto, la scelta dei settori di intervento deve ragionevolmente rispondere ad un criterio di adeguatezza, nel senso che essa non può prescindere da una valutazione di "fattibilità", che

campi d'intervento. Ciò anche se, ma non limitiamo la fantasia o la provvidenza, pare difficile immaginare altre "zone" che restino estranee a quelle indicate. Semmai, ma questa è una prospettiva diversa, si tratterà di operazioni di *fine tuning*. Si tratterà, cioè, di ritagliare *sub*-settori, magari più specializzati di quelli individuati a livello di grandi ed aperte categorie sul piano legislativo, in consonanza con la storia, le attitudini e le prospettive delle singole fondazioni. Ammesso che esse possano veramente godere dell'autonomia statutaria solennemente dichiarata dal legislatore.

Sempre sotto questo profilo può, però, essere utile un paragone con la legislazione sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus), di cui al d.lg. n. 460 del 4 dicembre 1997. Rispetto a quello delle onlus (v. art. 10 del decreto ora citato), il campo d'intervento delle fondazioni appare più limitato, ma forse anche più generico. Più limitato, in quanto gli è estraneo, per esempio, il settore della formazione, più generico, viceversa, in quanto, per esempio, per le fondazioni si parla *sic et simpliciter* di arte e di ricerca scientifica e non, come per le onlus di promozione della cultura e dell'arte e di ricerca scientifica di particolare interesse sociale. Ma molto probabilmente non si tratta di differenze sostanziali. È stato osservato, piuttosto, che l'impegno delle fondazioni poteva essere diretto, istituzionalmente, anche all'attività di formazione di personale per il *non profit*, esigenza particolarmente avvertita in quel settore, nonché all'istituzione e potenziamento di strutture di servizio specificamente dedicate alle onlus o, in via più generale, al terzo settore¹⁶⁶; ciò al di là dell'obbligo di contribuzione di cui al già accennato

assicuri la migliore utilizzazione delle risorse e l'efficacia degli interventi», come, del resto, è imposto dall'art. 3, comma 4, del decreto delegato, cfr. MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo a carattere generale in materia di adeguamento degli statuti delle fondazioni alle disposizioni della legge 22 dicembre 1998, n. 461 e del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153*.

¹⁶⁶ Per una approfondita considerazione dei settori rilevanti si rinvia a BOTTARI, *L'intervento delle fondazioni di origine bancaria nell'esercizio dei servizi sanitari*, in ROVERSI-MONACO (a cura di), *Le fondazioni*, 365 ss.; CAMMELLI, *L'intervento nei settori arte e cultura*, *ivi*, 325 ss.; GHETTI, *Note introduttive sull'intervento delle fondazioni bancarie nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione e della formazione*, *ivi*, 343 ss.; MARCHI, *Le fondazione bancarie socie di società miste per la gestione di servizi pubblici locali*, *ivi*, 391 ss.

art. 15 della legge quadro sul volontariato (legge n.266/1991), ora confermato dalla riforma Ciampi¹⁶⁷.

I settori rilevanti entrano altresì in gioco per tre aspetti chiave della vita delle fondazioni: 1) rappresentano settori privilegiati *ex lege* di canalizzazione del reddito prodotto; 2) circoscrivono la possibilità di agire in forma imprenditoriale; 3) circoscrivono, del pari, la possibilità di detenere partecipazioni di controllo.

Rispetto al primo punto, sulla base dell'art. 2, lett. b), della legge delega, il decreto, all'art. 8, che si interessa di destinazione del reddito, stabilisce che le fondazioni - dedotte congrue spese di funzionamento, oneri fiscali e accantonamento a riserva obbligatoria nella misura stabilita dalla vigilanza - devolvano perlomeno il cinquanta del residuo ai settori rilevanti. Rispetto al secondo punto, l'art. 2, lett. d) della legge e gli artt. 1, lett. h)¹⁶⁸, e 3, comma 1, del decreto, prevedono che le fondazioni possano esercitare imprese¹⁶⁹, non solo se direttamente strumentali ai fini statutari, ma anche se operino in via esclusiva nei settori rilevanti¹⁷⁰.

Rispetto al terzo punto, che è evidentemente collegato al precedente, le fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo solamente in enti e società aventi ad oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali¹⁷¹. Questa regola, già presente nella legge delega (art. 2, lett d), ha rappresentato, come vedremo più avanti, il "cavallo di Troia" per imporre alla fondazioni, entro un certo termine, l'obbligo di dismissione delle partecipazioni di controllo nelle società bancarie conferitarie.

Sin qui, schematicamente, ciò che le fondazioni possono fare. Ma, prima di procedere oltre, è opportuno ribadire che la scelta del legislatore, che inibisce con chiarezza lo svolgimento

¹⁶⁷ Art. 3, comma 3 del decreto delegato.

¹⁶⁸ Che fornisce la definizione d'impresa strumentale.

¹⁶⁹ Con contabilità separata, come specificano la legge delega e l'art.9, comma 3, del decreto.

¹⁷⁰ In tutta evidenza, ci si riferisce ai settori rilevanti specificamente individuati dalla statuto della fondazione, la quale, ove intendesse istituire imprese in settori rilevanti diversi, dovrebbe previamente modificare il proprio statuto.

¹⁷¹ Fra l'esercizio diretto di impresa e quello indiretto, tramite assunzione di partecipazioni, a suo tempo, il governatore della Banca d'Italia ha dichiarato la propria preferenza per il secondo «per evitare che le fondazioni si esponano a responsabilità patrimoniale illimitata», FAZIO, *Audizione*.

di attività imprenditoriale al di fuori dei settori rilevanti, appare idonea ad escludere che le fondazioni svolgano «attività di impresa in settori estranei alle finalità tipicamente riconducibili alle organizzazioni non profit, evitando quindi che [le stesse] possano operare a fianco ed in concorrenza con soggetti la cui natura commerciale imponga vincoli di diversi»¹⁷²

Le fondazioni non possono, altresì, esercitare *funzioni creditizie*, come si esprime l'art. 3, comma 2, prima parte, del decreto delegato. Che cosa significa questa formulazione, che sembra ricalcare il lessico della vecchia legge bancaria del 1936? Si tratta di formula casuale, oppure di scelta consapevole? E, in questa seconda ipotesi, le “funzioni creditizie” coincidono o meno con la nozione di attività bancaria della legislazione vigente? Com'è noto, per l'art. 10 del d.lg. 1° settembre 1993, n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) l'attività bancaria è anzitutto *attività d'impresa* che consiste nel collegamento teleologico della raccolta del risparmio tra il pubblico e dell'erogazione del credito. Con l'espressione “funzioni creditizie” si vuole fare riferimento a tale definizione? Oppure s'intende prendere in considerazione soltanto le fattispecie di finanziamento che non solo siano scollegate dalla raccolta, ma che anche non integrino attività d'impresa?

Quest'ultima interpretazione può risultare suffragata dalla considerazione che, essendo l'attività bancaria per legge riservata alle banche a ciò autorizzate, non ci sarebbe stata ragione, oggi che oramai è chiaro a tutti che le fondazioni non sono banche nemmeno in senso obliquo e che la tendenza è chiaramente quella di separare le banche dalle fondazioni¹⁷³, di ribadire il divieto. Lo stesso discorso vale per l'attività di finanziamento scollegata dalla raccolta del risparmio, essendo anche quest'ultima riservata ad intermediari specificamente individuati dal testo unico bancario ed iscritti in appositi

¹⁷² Così AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Parere*, aprile 1999, .2. Sono infondate le critiche di chi ritiene che le limitazioni all'esercizio del diritto d'impresa confliggano con «la parità di trattamento dei soggetti giuridici, principio base del nostro diritto, in particolare di quello civile», così CARMÍ, *La revisione normativa degli enti conferenti*, in *Il Risparmio*, 1997, 337 ss.

¹⁷³ Si noti la differenza rispetto al divieto contenuto nell'art. 12, comma 1, lett. b) del d.lg. n. 356/1990 che l'esercizio diretto di impresa bancaria.

elenchi¹⁷⁴. Inoltre, se l'attività bancaria è attività d'impresa, il divieto, anche senza tirare in ballo la legislazione bancaria, poteva essere implicitamente desunto da quello posto in via generale rispetto all'esercizio di impresa in settori non rilevanti.

L'interpretazione, che ci è parso di poter seguire, secondo la quale il divieto riguarderebbe atti e non attività d'impresa, non varrebbe, tuttavia, a depurare la norma in questione da un sapore di inutilità o ridondanza, dato che, subito dopo, lo stesso art. 3, comma 2, del decreto delegato aggiunge che: «è esclusa altresì qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o, comunque, di sovvenzione, diretti o indiretti, ad enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura, con eccezione delle imprese strumentali e delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381». Tuttavia, l'ampiezza di quest'ultima previsione – capace di abbracciare ogni forma di sostegno finanziario compresi quelli a natura creditizia (e che nella parte positiva e derogatoria indica altre possibilità operative delle fondazioni)¹⁷⁵ – potrebbe essere anche intesa come esplicazione del, mal formulato, divieto allo svolgimento di “funzioni creditizie”.

Tenuto conto del divieto di finanziamento e del fatto che l'impiego del modulo imprenditoriale è consentito soltanto nell'*hortus conclusus* dei settori rilevanti, che senso ha parlare di promozione dello sviluppo economico?

Il sostegno allo sviluppo economico è stato aggiunto *in itinere*¹⁷⁶, per un verso, per forza d'inerzia, nell'intento di recuperare antiche finalizzazioni di talune banche pubbliche traccimate negli statuti dei relativi enti conferenti¹⁷⁷ e, per altro

¹⁷⁴ V. artt. 106 e 107 del testo unico bancario.

¹⁷⁵ Ma anche qui, ad esser pignoli, ci sarebbe da osservare che – a parte il *favor* alle cooperative sociali (che peraltro sembrano rientrare *naturaliter* nel settore rilevante relativo all'assistenza alle categorie sociali deboli) – la “gentile concessione” che il legislatore fa alle fondazioni di poter finanziare, o comunque sostenere, le proprie imprese strumentali meriterebbe l'oscar al festival dell'ovvio.

¹⁷⁶ La previsione venne inserita dalla Commissione finanze e tesoro del Senato, v. *Relazione della 6ª commissione permanente (finanze e tesoro)*, comunicata il 9 novembre 1998.

¹⁷⁷ Si veda, ad esempio, lo statuto della fondazione Monte dei Paschi di Siena che, all'art. 3, prevede che la fondazione promuova e finanzi iniziative a vantaggio della città di Siena, delle sue istituzioni e della sua provincia, per

verso, per dare una “marcia in più” alle fondazioni, soprattutto a quelle maggiormente legate al territorio¹⁷⁸.

Il richiamo allo sviluppo economico ha suscitato accese discussioni, dentro e fuori del Parlamento¹⁷⁹. È stato comunque chiarito, in un apposito ordine del giorno, che il termine “promozione” è riferibile alla prestazione di servizi strumentali allo sviluppo economico, escludendo la possibilità, del resto espressamente vietata dal legislatore, che le fondazioni finanzino direttamente le imprese. Una tempesta in un bicchier d’acqua, dunque. Infatti, risolta la questione in questi corretti termini, e superate riserve mentali ed equivoci (sorti forse anche da un’errata e riduttiva concezione del termine “economico”: l’economia non è fatta solo da imprese!), la presenza del sostegno allo sviluppo economico rappresenta veramente, a nostro avviso, una *chance* per le fondazioni e per la società e il territorio a cui talune di esse sono fortemente radicate. Del resto, infine, a dirla chiaramente, l’economia e lo sviluppo economico sono parte naturale ed osmotica anche dei settori c.d. rilevanti. Ed, inoltre, in che misura, nella sostanza delle cose, il perseguimento di scopi di utilità sociale può essere inteso alla stregua di compartimento stagno irrimediabilmente separato dallo sviluppo economico?

favorire ed incoraggiare l’insediamento e lo sviluppo delle attività produttive, nonché la valorizzazione delle risorse economiche.

¹⁷⁸ Uno degli autori di questa voce è l’estensore materiale dell’emendamento in questione (ma le sue colpe non si fermano a questo livello, perché gli va attribuito anche l’emendamento sulla nozione di controllo di cui diremo in seguito).

¹⁷⁹ Va ricordata anche la segnalazione dell’autorità antitrust pervenuta alla Camera l’11 dicembre 1998. A chi fosse interessato alla questione si consiglia la lettura del *Resoconto stenografico del Senato, seduta n. 483* dell’11 novembre 1998, combinata a quella della stampa quotidiana: MESSORI, *Le fondazioni? Fuori dalle banche*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 novembre 1998; RIVA, *Fondazioni bancarie occasione perduta*, *La Repubblica*, 11 novembre 1998; *Le fondazioni approdano in aula ma è scontro nella maggioranza*, *La Repubblica*, 11 novembre 1998; *Fondazioni, il via libera del Senato*, *Corriere della Sera*, 12 novembre 1998; *Fondazioni, legge in aula fra dubbi e veleno*, *ivi*, 8 dicembre 1998; *Bankitalia attacca l’Antitrust*, *ivi*, 15 dicembre 1998; *Fondazioni, varo tra i veleni*, *La Repubblica*, 15 dicembre 1998; *Fondazioni, Desario in campo*, *Il Sole 24 ore*, 15 dicembre 1998; *Fondazioni, l’ira di Tesoro*, *Corriere della Sera*, 12 dicembre 1998; *Legge sulle fondazioni, malumori a sinistra: in forse l’approvazione*, *ivi*, 16 dicembre 1998; *Fondazioni, affannosa volata*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 dicembre 1998; *L’Antitrust boccia le fondazioni*, *La stampa*, 12 dicembre 1998.

Posto il ventaglio di interventi possibili (erogazione di parte del reddito, partecipazioni minoritarie al capitale di enti e società al di fuori dei settori rilevanti, esercizio diretto e indiretto di impresa in codesti settori, sostegno finanziario ad imprese strumentali e a cooperative sociali), tutti necessariamente finalizzati al perseguimento degli scopi istituzionali, è opportuno domandarsi a quale modello di fondazione la disciplina si ispiri. Fra i due tipi estremi, quello della fondazione di sola erogazione (*grant making foundation*) e quello della fondazione solamente operativa (*operating foundation*) sembra che il legislatore abbia optato, pragmaticamente, per un tipo misto.

Non fa mestieri di proporre, nemmeno per abbozzo, un'analisi costi-opportunità dei vari modelli organizzativi, né di valutare l'opinione circa la supposta superiorità (in termini di efficienza allocativa, di minimizzazione dei rischi di conflitto, di trasparenza, di possibilità di controllo del raggiungimento degli scopi istituzionali, di sostegno delle professionalità, ecc.) di una fondazione esclusivamente *grant making*, facoltizzata però a creare organizzazioni alle quali demandare le funzioni operative. Si può notare solo che anche quest'ultimo modello – in effetti non escluso *a priori*, benché non indicato apertamente – non rappresenterebbe molto di più e diverso se non una variante sul tema del modello, quello sì previsto dal legislatore, della fondazione c.d. “stellare”: della «*holding* di società strumentali al perseguimento di scopi di utilità sociale». Modello che, secondo la serrata (e forse eccessivamente drastica) critica di un'autorevole dottrina, si rapporta a un fenomeno «assolutamente inesistente e, con ogni probabilità, neppure prospettabile *pro futuro*, dal momento che è, di per sé, evidente la pericolosità di stabilizzare dei finanziamenti in strutture difficilmente reversibili»¹⁸⁰.

¹⁸⁰ MERUSI, *La nuova disciplina*, cit., p. 7. L'autore sottolinea, inoltre, che tutte le norme concernenti in via diretta od indiretta questa materia (artt. 6, 7 e) del decreto) non apportano alcunché di nuovo rispetto al diritto comune, dal momento che non delineano una disciplina speciale delle società strumentali e che, d'altra parte, «la detenzione di partecipazioni di controllo in società non bancarie era già possibile in base alla generale capacità giuridica di diritto privato delle fondazioni, qualunque fosse la loro natura, pubblica o privata. Se poi le fondazioni bancarie sono trasformate in soggetti di diritto privato il

La stessa dottrina, piuttosto, addebita alla riforma (e sul punto si deve concordare), di aver trascurato il caso dell'intervento delle fondazioni in altre fondazioni bisognose di sostegno le quali, poi, «attraverso opportune disposizioni statutarie, finiscono per divenire delle vere e proprie "controllate" della fondazione principale»¹⁸¹. Non sembra soccorrere per tale ipotesi, quanto previsto dall'art. 6, comma 1, del decreto delegato, che consente alla fondazioni la detenzione di partecipazioni di controllo esclusivamente, oltre che in società, anche in «enti» che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali. Ciò perché, in linea pratica, sarà alquanto improbabile che le fondazioni "controllate" svolgano imprese di tal sorta; d'altra parte, se tale ipotesi si realizzasse, si porrebbe, anche in questo caso, il problema sollevato dal modello della fondazione "stellare"¹⁸². Si tenga presente, però, che non sono esclusi interventi di sostegno finanziario fra fondazioni; tanto risulta dall'art. 3, comma 2, del decreto, nel quale, come abbiamo accennato, il divieto di finanziamento è limitato agli enti con fini di lucro. In questo quadro, fra le teoriche possibilità operative delle fondazioni, può rientrare quella del sostegno diretto od indiretto ad altre organizzazioni (operative) del terzo settore, che spesso sono caratterizzate dal combinarsi di due *handicap*: la bassa capitalizzazione, quale conseguenza del difficile (quando non impossibile) accesso al mercato dei capitali, e il consistente volume della massa debitoria, dovuto all'eccessivo ricorso al credito bancario¹⁸³.

Proseguiamo nel ragionamento, restando, per ora, sul piano dell'operatività. La riforma rispolvera un ferro vecchio della legislazione in tema di imprese pubbliche, qual è il parametro

problema dovrebbe ritenersi di ancor più facile soluzione, tanto da non dover richiedere alcuna normativa specifica», *loc. cit.*

¹⁸¹ MERUSI, *op.*, *loc. cit.*

¹⁸² MERUSI, *op.*, *loc. cit.*

¹⁸³ Sul punto BARBETTA e MORO, *Il fabbisogno di capitale di gestione finanziaria del settore non profit in Italia*, Roma, 1997, dattiloscritto). Ci si chiede, al riguardo, se l'integrazione nell'economia civile (se questo è il disegno, come si dice essere) delle fondazioni di origine bancaria potrebbe o meno trovare canali di affermazione non marginali sul nascente fronte della "finanza etica" (quando, ovviamente, questo tipo di finanza è qualcosa di più di una semplice mano di coppale) o se potrebbero o non potrebbero le "nostre" fondazioni impiegare le proprie risorse nei c.d. titoli solidarietà previsti dall'art. 29 del d.lg. n. 460/1997 sulle onlus.

dell'*economicità*¹⁸⁴: le fondazioni «operano secondo principi di economicità della gestione»¹⁸⁵.

Rispetto a questo dato, lungi da noi l'intento di risuscitare un dibattito ormai archiviato; certo è comunque che, nel contesto normativo di cui ci occupiamo, il richiamo a tale principio (che nel suo contenuto minimo ed essenziale impone che la gestione si svolga in modo tale che i ricavi possano tendenzialmente risultare adeguati a coprire i costi) può implicare un maggiore spazio di autonomia per le fondazioni bancarie. Per esse, a questo punto, i possibili controlli, e quindi i relativi giudizi, si spostano dal versante dei singoli atti a quello della gestione, in consonanza, peraltro, con quanto è avvenuto più in generale per l'intero universo delle fondazioni a seguito dell'abrogazione, di cui all'art. 13 della legge 15 maggio 1997, n. 127, dell'art. 17 del codice civile in materia di autorizzazione *préalable* all'acquisto di immobili e all'accettazione di eredità e legati¹⁸⁶.

8. *Patrimonio, bilancio e destinazione del reddito.* Connesso al principio di economicità, che quanto meno implica l'obbligo della conservazione del valore del patrimonio, è anche il criterio di adeguata redditività, secondo metodi di impiego oculato, del patrimonio stesso, vale a dire secondo un principio di avversione al rischio, «attraverso la diversificazione degli investimenti ed il conferimento, ai fini della gestione patrimoniale, di incarichi a soggetti autorizzati»¹⁸⁷. In realtà, come si è visto, l'applicazione alle fondazioni bancarie del principio di diversificazione degli investimenti non è nuova, ma risale alla l. n. 474/1994 (art. 1, comma 7) e, soprattutto, alla direttiva Dini. Il decreto delegato, al riguardo, attribuisce all'autorità di vigilanza, oltre che gli atti di indirizzo di carattere generale sulla diversificazione degli investimenti, il potere di determinare una sorta di

¹⁸⁴ Sul principio di economicità, v., per tutti, CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, 379 ss.

¹⁸⁵ Art. 2, lett. c) della legge ed art. 3, comma 1, del decreto delegato.

¹⁸⁶ In tal senso v. PASTORI, *Le fondazioni*, 501 e BATTIGAGLIA, *Il ddl delega*, 135.

¹⁸⁷ Art. 1, lett. c, della legge e art. 5, comma 2, del decreto, dove si specifica che la gestione del patrimonio può essere affidata ad intermediari abilitati ai sensi del d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58, contenente il testo unico delle disposizioni in materia finanziaria.

benchmark, ovvero un parametro minimo di reddito in relazione al patrimonio, commisurato a un profilo prudenziale di rischio adeguato all'investimento patrimoniale¹⁸⁸. Sempre in ordine al patrimonio, va segnalato l'obbligo di tenerne la gestione separata, se non affidata ad intermediari specializzati, dalle altre attività della fondazione.

In linea con le indicazioni della legge di delega (art. 2, lett. b), l'art. 8 del decreto individua le destinazioni del reddito delle fondazioni, che, tranne che ai fini fiscali, va inteso, a norma del comma 4, come l'ammontare dei ricavi, delle plusvalenze e di ogni altro provento comunque percepiti, comprese, ovviamente, le quote di utili realizzati, ancorché non distribuiti, dalle società strumentali controllate. Già si è accennato alla scala di priorità secondo la quale il reddito delle fondazioni bancarie va ripartito: prima le spese di funzionamento secondo criteri di adeguatezza rispetto alla struttura organizzativa; poi gli oneri fiscali; l'accantonamento della riserva obbligatoria nella misura determinata dall'autorità di vigilanza; dopodiché, almeno la metà del residuo - o, se maggiore, la quota stabilita dalla medesima autorità - ai settori rilevanti; infine, le eventuali destinazioni ad altri fini statutari, il reinvestimento o l'accantonamento a riserve facoltative e le erogazioni previste da norme di legge.

Le fondazioni debbono, poi, determinare, nelle forme stabilite dai rispettivi statuti, il quadro di riferimento per lo svolgimento dell'attività istituzionale, con particolare riguardo alle modalità di individuazione e selezione dei progetti e delle iniziative da finanziarie, assicurando trasparenza e motivazione delle scelte, alla luce del perseguimento degli interessi che gli statuti medesimi ritengano meritevoli di tutela. Anche su questo specifico punto, vi è continuità rispetto alla direttiva Dini, sulla cui base il ministero del tesoro era pervenuto persino alla indicazione di uno schema-tipo di regolamento.

¹⁸⁸ Ovvero, come si legge nella Relazione della VI Commissione permanente della Camera dei deputati, «della determinazione di un parametro di R.O.E (*return on equity*) molto efficace, volto a spingere la fondazione a investimenti a più alta redditività rispetto a quelli garantiti dalla partecipazione bancaria», cfr. *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XIII Legislatura, Disegni di legge, Documenti, n. 3194-386-3137-A, Relazione della VI Commissione permanente (Finanze)*, presentata alla Presidenza il 18 febbraio 1998, p. 9.

Sotto il profilo contabile, il decreto, specificando le indicazioni delle norme della legge di delega¹⁸⁹, fornisce i necessari riferimenti al codice civile in tema di redazione del bilancio di esercizio delle società per azioni (art. 2423) e di tenuta dei libri e delle scritture contabili (artt. 2421 e 2435, in quanto applicabili); il bilancio e la relazione dovranno fornire dati anche sulle singole erogazioni effettuate nell'esercizio. Un'apposita sezione della relazione sulla gestione dovrà illustrare obiettivi perseguiti, interventi effettuati e risultati ottenuti dalla fondazione nei confronti delle diverse categorie di destinatari. In materia, tuttavia, appare fondamentale il rinvio alle norme regolamentari emanate dall'autorità di vigilanza, alle quali sembra affidato soprattutto un compito di "adattamento" delle disposizioni civilistiche alla natura non lucrativa delle fondazioni, nell'intento di renderne trasparente l'attività, sotto l'aspetto patrimoniale ed economico-finanziario, e di fornire un quadro esauriente dei criteri da esse seguiti in ordine alla conservazione e valorizzazione del patrimonio.

9. *La questione della dismissione delle partecipazioni bancarie di controllo.* Uno dei nodi della riforma è costituito dalla questione relativa all'obbligo di dismissione delle partecipazioni di controllo in società diverse da quelle che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali. La questione riguarda soprattutto, ancora una volta, la dismissione del controllo delle società bancarie conferitarie¹⁹⁰. Importanza cruciale, al riguardo, come emerge anche dai lavori preparatori, ha assunto la definizione normativa di "controllo". Sul punto, l'originario disegno di legge, si limitava a affermare ciò che, del resto, ancora si afferma nel testo definitivamente approvato: che, cioè, le fondazioni potessero detenere partecipazioni di controllo (soltanto) in società ed enti aventi per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali; tale disposizione appariva sanzionata indirettamente, sul piano del regime fiscale,

¹⁸⁹ Art. 1, lett. e).

¹⁹⁰ Secondo COSTI, *La riforma delle «fondazioni bancarie»*, cit., p. 516, il ddl Ciampi, prendendo atto che, essendo il patrimonio delle fondazioni investito ancora in massima parte in partecipazioni bancarie di controllo, fonte per esse di inefficienza nel perseguimento dei loro fini di utilità sociale, si proponeva di «liberare non tanto le banche dalle fondazioni, quanto le fondazioni dalle banche».

riconoscendo agli enti conferenti la qualificazione di enti non commerciali anche se avessero perseguito le proprie finalità istituzionali esclusivamente mediante l'esercizio, diretto o indiretto, di imprese strumentali e prevedendo la non tassabilità delle plusvalenze derivanti da trasferimenti di azioni detenute nelle società bancarie conferitarie o in società nelle quali la fondazione avesse conferito in tutto o in parte le proprie partecipazioni bancarie. Il favore fiscale avrebbe avuto un andamento decrescente nel tempo: a decorrere dal quarto anno successivo alla data di entrata in vigore delle norme di attuazione della delega legislativa, i trasferimenti azionari sarebbero stati tassati al 50 per cento; a partire dal settimo anno, sarebbe cessato il regime agevolativo. Al tempo stesso, a tutela dei patrimoni degli enti e a garanzia del perseguimento dei fini istituzionali, si concedeva la facoltà di imputare direttamente al patrimonio netto le plusvalenze e le minusvalenze da realizzo o da valutazione delle partecipazioni, escludendo espressamente che le eventuali perdite costituissero un impedimento all'attività istituzionale della fondazione. Ciò anche per stimolare gli enti conferenti ad accantonare ritrosie e remore nei confronti delle dismissioni delle proprie partecipazioni bancarie; ritrosie e remore del resto spesso giustificate dalle condizioni del mercato azionario, per le quali il valore di tali partecipazioni poteva risultare in molti casi inferiore al loro valore contabile, cosicché la cessione avrebbe determinato una perdita rispetto al valore di carico. In questa prospettiva, si riteneva «opportuno lasciare all'autonomia degli enti conferenti le valutazioni circa i modi e i tempi della dismissione nel rispetto dei principi indicati dalla legge delega», suggerendo un "criterio di gradualità", «al fine di ottenere la privatizzazione delle banche ex pubbliche e di aumentare il valore di mercato delle partecipazioni possedute dagli enti conferenti, con specifico riferimento a quelle destinate alla dismissione»¹⁹¹. Nel testo del d.d.l., approvato dalla Camera il 18 marzo 1998, si assiste ad un primo "giro di vite" sulla questione delle dismissioni: la perdita, ai fini tributari, della qualifica di ente non commerciale e di altri vantaggi tributari (fra i quali la non tassabilità delle plusvalenze derivanti da trasferimenti di partecipazioni nelle

¹⁹¹ V. *Relazione al Ddl n. 3194*, Atti Parlamentari, Camera dei deputati, p. 6.

banche conferitarie), se, allo scadere del quarto anno dalla data di entrata in vigore dei decreti attuativi della delega legislativa, gli enti conferenti risultassero ancora detenere una partecipazione di controllo, diretto o indiretto, nelle medesime banche conferitarie. Sul punto del controllo, interveniva poi la modifica apportata dal Senato, che - facendo propria la proposta della 6^a commissione (finanze e tesoro), che aveva ritenuto troppo generica e permissiva la formula del controllo diretto o indiretto - inseriva nel comma 1, lett. *b*), dell'art. 4 della legge il rinvio alla nozione di cui all'art. 2359, comma 1 e 2, del codice civile. La modifica innescò forti polemiche, in Parlamento e fuori; lacerò la maggioranza e fece dubitare dell'approvazione definitiva del disegno di legge: Sulla questione intervenne anche l'autorità garante della concorrenza e del mercato, che - in una segnalazione inviata al Parlamento - suggerì di ricondurre la nozione di controllo all'art. 23 del testo unico bancario. Nello stesso senso, infine, si muoveva anche un ordine del giorno approvato dalla Camera, secondo il quale, il Governo, nel definire in concreto le situazioni rientranti nel concetto di controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1 e 2, cod. civ., avrebbe potuto «includere le ipotesi di partecipazione maggioritaria, anche unitamente ad altre fondazioni, a patti di sindacato», tenendo peraltro presente che il concetto di controllo mediante influenza dominante poteva «essere definito per le banche anche alla stregua di quanto previsto dall'ordinamento vigente, traendo spunto, in particolare, dalla legislazione bancaria»¹⁹².

Aderendo solo in parte a tale invito, il legislatore delegato, all'art. 6 del decreto, dopo aver richiamato la nozione a cui era vincolato dalla delega, ha poi stabilito che il controllo si consideri esistente nella forma dell'influenza dominante, ai sensi del primo comma, n. 2, dell'art. 2359 del codice civile, quando, in base ad accordi comunque stipulati con altri soci, la fondazione sia in grado di nominare la maggioranza degli amministratori o di subordinarne la nomina o la revoca al proprio assenso, ovvero disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria o quando sussistano

¹⁹² Così l'ordine del giorno presentato dagli on.li Agostini, Turci, Mussi, Benvenuto, Brunale e Targetti ed approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 16 dicembre 1998.

rapporti tra soci, di carattere finanziario o organizzativo, idonei ad attribuire alla fondazione i poteri di cui sopra.

Tale accezione di controllo, ad avviso dell'autorità garante della concorrenza, rischia però di vanificare l'obiettivo fondamentale della riforma, tendente all'effettiva ridefinizione del campo di attività delle fondazioni. Una nozione eccessivamente ristretta di controllo, infatti, potrebbe consentire, in concreto, una significativa permanenza delle fondazioni, talvolta nelle forme di un mero controllo di fatto, in imprese operanti nei settori più diversi. Ciò, in particolare, in quanto la definizione dell'art. 6, pur traendo spunto da quella fornita dall'art. 23 del testo unico bancario, a differenza di quest'ultima, non sembra tuttavia in grado di cogliere «a sufficienza la varietà delle forme con cui il controllo può essere esercitato nelle imprese bancarie, varietà che sono invece ricomprese nella nozione di controllo del Testo unico bancario». Anzi, ha ancora osservato l'autorità garante, «per taluni versi le fattispecie di controllo previste dal decreto legislativo in esame potrebbero essere intese come più limitative di quelle previste dallo stesso codice civile»¹⁹³.

Alle disposizioni dell'art. 6 del decreto va poi collegato quanto previsto sotto il profilo tributario. Ai sensi del primo comma dell'art. 12 del decreto delegato, le fondazioni che abbiano adeguato i propri statuti alle disposizioni sul regime civilistico dettate dal titolo I dello stesso decreto¹⁹⁴, si considerano, ai fini fiscali, enti non commerciali ai sensi dell'art. 87, comma 1, lett. c), del testo unico delle imposte sul reddito; il secondo comma del medesimo articolo include le fondazioni che operino nei settori rilevanti tra i soggetti a cui si applica il regime di riduzione dell'irpeg previsto dall'art. 6 del D.p.r. n. 601/1973; in base al terzo comma, la fondazione perde la qualifica di ente non commerciale e cessa di fruire della riduzione dell'irpeg, se, decorsi quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto, risulta ancora in possesso di una partecipazione di controllo, così come individuato dall'art. 6,

È ¹⁹³ Così AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Parere ai sensi dell'art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 281*.

¹⁹⁴ Ad onor del vero, questa norma appare in contrasto con quanto disposto all'art. 3, lett. b), della legge, a tenore del quale, detta qualificazione sarebbe dovuta decorrere dalla data di entrata in vigore dei decreti di attuazione della delega legislativa.

nella società bancaria conferitaria. Infine, secondo quanto prevede l'art. 13, le plusvalenze derivanti da trasferimenti delle azioni detenute nella società conferitaria non concorrono a formare il reddito imponibile ai fini dell'irpeg e dell'irap - né per la fondazione, né per la società conferitaria - se il trasferimento avviene entro il terzo anno dall'entrata in vigore del decreto. Fin qui, le norme delegate appaiono perfettamente in linea con quelle di delega, tutte incentrate sul vantaggio fiscale visto come strumento di stimolo alle dismissioni delle partecipazioni bancarie. Che dire, però, del disposto dell'art. 25, inserito fra le norme transitorie e finali, che al metodo basato sulla volontarietà, sia pure fiscalmente incentivata, sostituisce quello della schietta coercizione? Tale articolo, infatti, prevede che le partecipazioni di controllo nelle società conferitarie e in società diverse da quelle esercenti attività strumentali possano continuare ad essere detenute, in via transitoria, per un periodo di quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto, periodo che può essere prolungato di altri due anni nel caso delle partecipazioni nelle conferitarie. Dopodiché, se la fondazione continua a detenere le partecipazioni di controllo non consentite, «alla dismissione provvede [deve provvedere], sentita la fondazione ed anche mediante un apposito commissario, l'Autorità di vigilanza, nella misura idonea a determinare la perdita del controllo e nei tempi ritenuti opportuni in relazione alle condizioni di mercato ed all'esigenza di salvaguardare il valore del patrimonio». Sarebbe probabilmente vano cercare, con riferimento a tali ultime disposizioni del decreto delegato, la corrispondente norma di delegazione nella l. n. 461/1998 (se non, forse, per ciò che è detto all'art. 2, lett. *d*: le fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali); ma, forse, come si è osservato, non ce n'era bisogno, essendo la dismissione del controllo già prevista dalla legislazione precedente (art. 1, comma 7, l. 474/1994, che, tuttavia, consentiva, non imponeva, le dismissioni). Ci si è chiesti, piuttosto se, quando ormai - una volta apportate ed approvate le modifiche statutarie richieste (imposte) dal decreto (nel termine dopo tutto breve di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto stesso, periodo dal quale va scomputato il tempo occorso all'autorità di vigilanza

per emanare gli atti di indirizzo in materia) - gli enti conferenti siano divenuti persone giuridiche private, sia possibile (costituzionalmente legittimo) ordinare loro di alienare le partecipazioni bancarie di controllo, dal momento che, nel sistema legge-decreto, l'assunzione della natura privatistica non sembra comunque condizionata al verificarsi di tale evento¹⁹⁵. Sarebbe occorsa, per legittimare tale intervento del legislatore, una giustificazione di ordine costituzionale o di ordine "costituzional-comunitario" che, tuttavia, sembra rimasta implicita: non quella che attiene ad esigenze di privatizzazione sostanziale, dal momento che le fondazioni di origine bancaria già sono, o stanno per diventarlo, soggetti di diritto privato; ma, probabilmente, quella che assume in via generale, e con riferimento a tutte le fondazioni, anche se non di matrice bancaria, la loro inidoneità "strutturale" (genetica?) a detenere partecipazioni di controllo, tanto più se nel settore bancario. Ma l'esplicitazione di tale scelta di politica legislativa avrebbe dovuto fare i conti con il principio di ragionevolezza. Né si può affermare, del resto, che un divieto così generalizzato sia già presente nel nostro ordinamento, nelle norme del testo unico bancario che, sulla base dei principi comunitari, regolano gli assetti proprietari delle banche. L'art. 19 del t.u. banc., seppure richiede controlli e pone limiti quantitativi invalicabili all'assunzione, da parte di taluni soggetti, di partecipazioni bancarie rilevanti o di controllo, tali controlli e limiti prevede in considerazione della possibile inidoneità (incompatibilità), sotto il profilo della tutela della sana e prudente gestione della banca partecipata, inidoneità che, comunque, o deve essere accertata caso per caso o sussiste in via generale, ma soltanto con riferimento a coloro che «svolgono in misura rilevante attività d'impresa in settori non bancari né finanziari».

10. *Organi*. Riguardo all'assetto organizzativo, gli statuti delle fondazioni devono prevedere distinti organi di indirizzo, di amministrazione e di controllo¹⁹⁶. Anche in questo caso, non siamo di fronte ad una novità assoluta: il principio, come

¹⁹⁵MERUSI, *La nuova disciplina*, 1, il quale si chiede: «è possibile ordinare a un privato di alienare una partecipazione di controllo? Quel che non si è riuscito ad imporre ad un ente pubblico è possibile imporlo ad un soggetto privato?».

¹⁹⁶ Art. 2, lett. g), della legge; art. 4, comma 1, del decreto.

si è visto, sebbene non sempre coerentemente seguito, soprattutto sotto il profilo della conseguente distinzione dell'elemento personale, aveva trovato applicazione già con le riforme statutarie degli anni '80¹⁹⁷. La *ratio* della tripartizione sta nella necessità di promuovere una dialettica interna capace di sostenere la trasparenza, di limitare i rischi di abuso (commistione tra decisori e beneficiari) e di meglio individuare le rispettive competenze. Si tratta di un *modulo minimo inderogabile* che ogni fondazione deve prevedere nel proprio statuto, ma anche di un criterio direttivo al quale dovrà ispirarsi l'eventuale ulteriore articolazione organizzativa delle fondazioni (comitati scientifici, nuclei tecnici di valutazione), «nel senso che i compiti dei vari organi devono essere distribuiti nell'ambito di una corretta e nitida distinzione tra funzioni e poteri di indirizzo, di amministrazione e di controllo»¹⁹⁸. La distinzione per funzioni deve, d'altra parte, essere applicata anche alla gestione del patrimonio, la quale, se non venga affidata ad intermediari specializzati, dovrà essere svolta da strutture interne diverse e separate, sul piano organizzativo, da quelle che svolgono le altre attività della fondazione¹⁹⁹.

L'obbligo di prevedere negli statuti distinti organi d'indirizzo, amministrazione e controllo si applica anche alle fondazioni di origine associativa; queste ultime, pur potendo mantenere l'assemblea dei soci, devono tuttavia darsi un distinto organo d'indirizzo²⁰⁰ cui gli statuti assegnano i compiti previsti in generale per tale organo dall'art. 4, comma

¹⁹⁷ Si ricorda, poi, che la circolare del Ministro Dini del 28 giugno 1995 (punto 3.3.) sottolineava l'opportunità per gli enti a struttura istituzionale di distinguere le competenze di supervisione, indirizzo, programmazione e controllo (del consiglio di amministrazione) da quelle di gestione (del comitato esecutivo).

¹⁹⁸ Così il MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo*, cit.

¹⁹⁹ Art. 5, comma 2, del decreto.

²⁰⁰ Come ha osservato MERUSI, *La nuova disciplina*, cit., 4, «Di un'assemblea dei soci se ne poteva fare anche a meno, anche se non si capisce che cosa ostasse ad inserirla nell'ambito dell'indirizzo. [...] Ma, poiché la trasformazione delle fondazioni bancarie da ente pubblico a soggetto privato dovrà avvenire a seguito di una modificazione statutaria, dovrà essere la stessa assemblea dei soci a deliberare (sia pure con un parere non vincolante) una così drastica riduzione delle sue funzioni. O si tratta di sadismo o di una mancata valutazione delle conseguenze giuridiche della norma».

1, lett. b), del d.lg. n. 153/1999: determinazione dei programmi, delle priorità e degli obiettivi; verifica dei risultati e, in ogni caso, compiti indefettibili in materia statutaria e di regolamenti interni, di nomina e revoca dei membri degli organi di amministrazione e controllo e relativi compensi, di esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti di tali componenti, di approvazione del bilancio, di definizione delle linee generali della gestione patrimoniale e della politica degli investimenti, di trasformazione e fusione dell'ente.

Ove, nelle fondazioni di origine associativa, lo statuto abbia optato per il mantenimento dell'assemblea dei soci, a tale organo potrà essere riservato il potere di designazione di una quota non maggioritaria dei componenti dell'organo di indirizzo, nel rispetto, tuttavia, del principio generale che regola la formazione di quest'ultimo: devono essere assicurati un'adeguata e qualificata rappresentanza del territorio, con particolare riguardo agli enti locali²⁰¹, nonché l'apporto di personalità che, per professionalità, competenza ed esperienza nei settori d'intervento della fondazione, possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali; ma, soprattutto, le modalità di nomina e di designazione devono essere dirette a consentire un'equilibrata e comunque non maggioritaria rappresentanza di ciascuno dei soggetti che partecipano alla formazione dell'organo²⁰². Va

²⁰¹ L'esplicito riferimento agli enti locali, di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), del decreto, è stato inserito a seguito del parere in tal senso espresso, il 6 maggio 1999, dalla VI commissione (finanze) sullo schema del decreto stesso. Il legame con gli enti locali, tuttavia, può porre il problema di evitare che si instaurino rapporti di strumentalità che minino la logica dell'autonomia privata della fondazione e la sua stessa caratterizzazione privatistica (sul punto, v. QUAGLIO, *Padroni del campo restano gli enti locali*, in *Il Sole 24 ore*, 17 marzo 1998 e GENTILI, *Fondazioni bancarie e progettazione legislativa. Profili civilistici*, in *RDC*, 1998, p. 11 ss., secondo il quale, se il rafforzamento della presenza delle istituzioni territoriali all'interno degli organi collegiali delle fondazioni potrebbe comprometterne il carattere di "terzietà", rispetto alla mano pubblica, che si richiede agli operatori non profit.

²⁰² Art. 4, comma 1, lett. c), del decreto. Nell'*Atto di indirizzo*, cit., del Ministro del tesoro si sottolinea come tali disposizioni intendano evitare che «un potere di designazione a carattere maggioritario di un gruppo di soggetti possa determinare il collegamento permanente della fondazione con interessi definiti o con strutture istituzionali, in violazione dell'autonomia che l'ordinamento di settore riconosce alle fondazioni, tenuto conto che il perseguimento da parte delle fondazioni di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico non può ritenersi sostitutivo ma deve essere attuato "fermi restando

detto, peraltro, che, nel caso di designazione assembleare di una quota di componenti dell'organo d'indirizzo, i soggetti nominati per designazione uniti a quelli nominati per cooptazione non possono superare la metà dei componenti. Ciò può far ritenere che le assemblee dei soci non siano da considerare, ai fini dell'attribuzione del potere di designazione, come un unico soggetto; del resto, occorre tener conto del fatto che la composizione delle assemblee è essa stessa il risultato di un processo di designazione frazionato²⁰³.

Nel caso in cui lo statuto delimiti l'attività della fondazione con riferimento a specifici ambiti territoriali, dovrà essere garantita, nell'organo di indirizzo come in tutti gli altri organi collegiali, la presenza di una rappresentanza non inferiore al cinquanta per cento di persone residenti da almeno tre anni nei territori stessi. Alle associazioni rappresentative o di categoria delle fondazioni, infine, non possono essere attribuiti poteri di designazione o di nomina degli organi della fondazione.

Il decreto ha fissato un principio, che comunque doveva ritenersi implicito nel previgente ordinamento degli enti conferenti, secondo il quale tutte le nomine (o le designazioni per la nomina) sono fatte nell'interesse della fondazione; principio chiaramente desumibile dal disposto dell'art. 4, comma 2, del decreto delegato, secondo cui i membri dell'organo di indirizzo non rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati né ad essi rispondono.

All'organo amministrativo spettano compiti, oltre che di gestione, di proposta ed impulso dell'attività della fondazione, nell'ambito dei programmi, delle priorità e degli obiettivi stabiliti dall'organo di indirizzo. Riguardo, infine, all'organo di controllo, il decreto delegato si limita a prescrivere che i suoi componenti abbiano i requisiti professionali per l'esercizio del controllo legale dei conti.

Il decreto delegato, sulla base di quanto previsto all'art. 2, lett. g), della legge delega, prescrive che lo statuto debba fissare i requisiti di onorabilità e di professionalità nonché individuare ipotesi di incompatibilità, di decadenza e di

compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni" (art. 2, comma 1, lett. a, della legge di delega)».

²⁰³ Cfr., in tal senso, MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo*, cit.

sospensione per i soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo, nel rispetto degli indirizzi generali fissati dall'autorità di vigilanza. In tema di onorabilità professionalità, l'autorità di vigilanza ha ritenuto che la specificità delle funzioni svolte dalle fondazioni sconsigli il mero rinvio alle disposizioni vigenti in materia per il settore bancario, anche se tali disposizioni, assieme alle altre, analoghe, emanate in attuazione del testo unico della finanza²⁰⁴ possono costituire un utile parametro di riferimento, così come, peraltro, quelle che possono trarsi dalla legislazione sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus).

Circa le situazioni d'incompatibilità, sia la legge che il decreto si limitano soltanto a fissare il divieto, per i membri dell'organo di amministrazione della fondazione, di assumere funzioni di amministrazione nella società bancaria conferitaria; ma l'indirizzo dell'autorità di vigilanza va nel senso dell'opportunità che tali situazioni, in linea di massima, siano fissate reciprocamente fra i componenti dei tre organi di base delle fondazioni e fra questi e l'organo di direzione. Ciò per assicurare l'indipendenza nello svolgimento dei rispettivi compiti e la trasparenza delle decisioni²⁰⁵, dando, così, pienezza di significato al principio di diversificazione delle funzioni²⁰⁶.

11. *Vigilanza*. Muovendo dalla premessa che l'insieme delle fondazioni, una volta che fosse definita la loro fisionomia, sulla base della nuova normativa, avrebbe avuto bisogno di un organo di vigilanza *ad hoc*, anch'esso definito con caratteristiche di novità, e considerata l'esigenza di compiere un'esperienza inedita, che richiedeva cultura e tecniche non ben conosciute, il testo originario del ddl 3194 aveva optato per l'attribuzione dei compiti di controllo ad un'autorità indipendente. Al fine di evitare duplicazione di organismi di

²⁰⁴ Approvato con D.lg. 24 febbraio 1998, n. 58.

²⁰⁵ Cfr. MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo*, cit.

²⁰⁶ Nell'*Atto di indirizzo* si afferma anche un principio di incompatibilità, nelle fondazioni di origine associativa, fra la qualità di componente dell'assemblea dei soci e quella di componente dell'organo di indirizzo, di amministrazione e di controllo, nonché con la carica di direttore generale della fondazione.

controllo²⁰⁷, si proponeva di attribuire le funzioni di vigilanza sulle fondazioni all'organo di controllo degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus), previsto dall'art. 190 della l. n. 662/1996. Tale scelta appariva quanto mai opportuna anche per evitare ingiustificate disparità di trattamento²⁰⁸ Reciso il legame con il settore bancario, sarebbero cessate le ragioni che giustificavano l'attribuzione al Tesoro dei compiti di vigilanza sulle fondazioni²⁰⁹, ma, fintantoché questo legame permanesse, e dunque in via transitoria, tali ragioni apparivano ancora giustificate, per cui, fino all'istituzione dell'autorità di vigilanza per le onlus e comunque finché le singole fondazioni detenessero partecipazioni di controllo nelle banche, le funzioni di detta autorità sarebbero state esercitate dal ministro del tesoro. Il ministro del tesoro, pertanto, avrebbe svolto il delicato compito di "rodare" la nuova disciplina proprio nella fase dello "svezzamento", fuori di metafora, realizzando il processo di dismissione delle partecipazioni bancarie per predisporre le fondazioni al migliore perseguimento dei loro scopi istituzionali, che poi sarebbe stato assicurato dal nuovo organo di vigilanza.

La Camera dei deputati, tuttavia, preferì la soluzione - che è poi quella definitivamente accolta - del raccordo alla prospettata nuova disciplina dell'autorità di controllo delle persone giuridiche, di cui al titolo secondo del Libro primo del codice civile. Veniva così superata l'ipotesi iniziale di avvalersi della struttura preposta al controllo delle onlus, in quanto

²⁰⁷ Di lì a poco si sarebbe levato il richiamo del Presidente della Repubblica a porre un freno al proliferare delle *authorities* (v. *Fondazioni: l'alt di Scalfaro, "basta con il proliferare delle autorità di vigilanza*, in *Corr. della sera* , 21.6.97).

²⁰⁸ Sul punto, LARICCIA, *Aspetti civilisti delle fondazioni*, in ROVERSI-MONACO (a cura di), *Le fondazioni*, p. 31. Una disparità, anche e più in generale con le fondazioni del Libro I del codice civile, è comunque destinata a rimanere finché rimanga una specifica disciplina delle fondazioni di origine bancaria e una specifica disciplina dell'attività di vigilanza su di esse. Ciò può apparire ingiustificato soprattutto se si nega, come appare logico, «che la specificità della disciplina trova la propria ragion d'essere nella specificità dei fini (appunto di utilità sociale)», così COSTI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in AA.VV., *Le fondazioni bancarie*, Milano, 1999, p. 17 ss, partic. p. 19; l'Autore, nella prospettiva, della riforma del Libro I del codice civile, auspica l'estensione della disciplina delle fondazioni bancarie alle fondazioni in genere.

²⁰⁹ Cfr. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 22.

essa era stata ritenuta «non adeguata, sia per le caratteristiche delle materie su cui avrebbe dovuto esercitare la vigilanza, sia perché non appar[iva] propriamente definibile come una vera e propria autorità amministrativa indipendente»²¹⁰. Veniva però mantenuta la soluzione transitoria della permanenza della funzione di vigilanza al Tesoro, fino alla costituzione della nuova *authority* e comunque fino alla perdita del controllo sulle banche partecipate: Al riguardo, è opportuno rilevare che la legge n. 461/1998, nel fissare una delle condizioni da cui viene fatta dipendere la permanenza delle funzioni di vigilanza in capo al ministero del tesoro (eventualmente anche oltre la comunque incerta istituzione dell'autorità di vigilanza sull, persone giuridiche private), enuncia una nozione di controllo, per così dire, “rinforzata”, diversa e più estesa diversa da quella che, come abbiamo visto, è utile ai fini della determinazione del limite di detenzione di partecipazioni in società diverse da quelle strumentali. Tale nozione, infatti, include non solo la titolarità di partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società, ma anche il concorso al controllo, diretto o indiretto, di dette società, attraverso la partecipazione, anche di minoranza, a patti di sindacato o accordi di qualsiasi tipo.

Le finalità della vigilanza, già espressamente indicate dalla legge (art. 2, lett. *h*), consistono nella verifica del rispetto della legge e dello statuto, della sana e prudente gestione, della redditività del patrimonio e dell'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti. Per l'assolvimento di tali compiti, all'autorità di vigilanza viene attribuito un cospicuo fascio di poteri, fra i quali la competenza ad autorizzare le operazioni di trasformazione e concentrazione, ad approvare le modifiche statutarie, a determinare il limite minimo di reddito, in relazione al patrimonio, da destinare ai fini istituzionali, ad esercitare poteri sostitutivi con riferimento a singoli atti, nonché a revocare gli organi gestori e di controllo per gravi e ripetute irregolarità nella gestione e a disporre lo scioglimento dell'ente nell'ipotesi di impossibilità di raggiungimento dei fini statutari. Vi sono poi i poteri strumentali rispetto a quelli sopra indicati: quelli che attengono alla vigilanza informativa

²¹⁰ Cfr. *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XIII Legislatura, Disegni di legge, Documenti, n. 3194-386-3137-A, Relazione della VI Commissione permanente, cit., p. 8.*

ed a quella ispettiva; e vi è, infine, un generale potere d'indirizzo che può avere ad oggetto, tra l'altro, vari aspetti rilevanti dell'assetto organizzativo e del *modus operandi* delle fondazioni: diversificazione degli investimenti, procedure di dismissione, requisiti di professionalità ed onorabilità e cause di incompatibilità e di decadenza dei soggetti che compongono gli organi, adeguatezza delle spese di funzionamento alla luce di criteri di efficienza e di sana e prudente gestione.

12. *Regime civilistico e fiscale degli scorpori.* Già si detto che, tra gli oggetti della delega, la l. n. 46171998 indicava, all'art. 1, lett. c), quello relativo al regime civilistico e fiscale dello scorporo, mediante scissione o retrocessione, di taluni cespiti appartenenti alle società conferitarie, già compresi nei conferimenti effettuati ai sensi della legge Amato. I criteri direttivi sono contenuti nell'art. 5 della legge; il decreto delegato dedica alla materia l'intero titolo III (artt. 14-21). Lo scopo di questa normativa trae origine dalla circostanza che, attualmente, molte banche ex pubbliche si trovano in una condizione di eccessiva patrimonializzazione a causa della rilevante quantità di beni ricevuti a seguito dei conferimenti effettuati nella vigenza della legge Amato. Tale situazione si ripercuote negativamente sui livelli di redditività, considerato che il problema si pone soprattutto per i beni non strumentali rispetto all'attività d'impresa, e particolarmente per gli immobili storici, di ingente valore patrimoniale ma scarsamente produttivi, e, in taluni casi, per altri beni di valore artistico²¹¹. Per consentire alle società conferitarie un recupero di redditività si prevede un regime di neutralità fiscale delle operazioni di scorporo, mediante scissione o retrocessione, a favore delle fondazioni, di beni e di partecipazioni non strumentali ricevuti per effetto dei conferimenti. Si è osservato che la vicenda che ha dato luogo alla scelta legislativa qui succintamente riassunta presenta aspetti paradossali²¹²: Si assiste, infatti, a un vero e proprio ribaltamento di situazioni. Al momento dell'effettuazione dei conferimenti, nei primi anni '90, era opinione unanimemente condivisa che le banche italiane fossero fortemente

²¹¹ V. *Relazione al Ddl n. 3194*, cit., p. 7.

²¹² Cfr. MERUSI, *La nuova disciplina*, cit., p. 7.

sottopatrimonializzate, specie se confrontate con la media delle loro concorrenti europee; cosicché, nel complesso aziendale da conferire, finì per essere ricompreso quasi tutto il patrimonio dell'ente conferente, ivi inclusi i beni artistici e di pregio, le collezioni d'arte, le partecipazioni in imprese non bancarie, ecc. Come si è suggerito in dottrina²¹³, la via alternativa alla neutralità fiscale delle operazioni di scorporo poteva anche essere quella di consentire alle banche interessate l'utilizzo di parametri di misurazione dell'efficienza e della redditività che "scontassero" il peso di cespiti patrimoniali certamente di prestigio, ma sicuramente improduttivi, e comunque fonte di costi rilevanti. Costi che, una volta realizzate le operazioni di retrocessione, dovranno essere sopportati dalle fondazioni, con incidenza, in qualche caso significativa, sulla perseguibilità dei fini che le fondazioni stesse si saranno date.

13. *Osservazioni conclusive.* Come ci si poteva aspettare fin dalle reazioni manifestate già al momento del primo annuncio della presentazione del disegno di legge, il riordino delle fondazioni bancarie ha ricevuto giudizi di segno opposto. Schematizzando le varie posizioni, all'opinione di chi, pur apprezzando la scelta di fondo della collocazione nell'ambito privatistico, lamenta, però, la mancanza di una disciplina coerente, segno e riflesso di una ritrovata autonomia sostanziale delle fondazioni bancarie, si contrappone quella di chi, invece, ritiene che la nuova disciplina possa essere presa a valido modello di riferimento per la futura riforma generale del diritto delle persone giuridiche private dettato dal primo libro del codice civile.

Le opinioni del primo tipo si fondano sull'impressione, da cui invero è difficile sottrarsi, che nella nuova disciplina vi sia un eccesso di regolamentazione²¹⁴, vi sia, altresì, come «una perdurante commistione tra il nuovo volto delle fondazioni imperniato sul modello del privato-sociale e la precedente connotazione in senso pubblicistico degli enti, quasi da far temere che la nuova qualificazione privatistica venga dall'interno svuotata del suo potenziale contenuto di

²¹³ Cfr. MERUSI, *op. ult. cit.*, p. 7.

²¹⁴ RISTUCCIA, *Fondazioni bancarie*, cit., p. III.

autonomia», quasi che, in definitiva, «in modo speculare rispetto a quanto emergeva dalla legislazione del 1990, si accompagni oggi a una privatezza formale una pubblicità sostanziale»²¹⁵. Su posizione analoga si pone chi ritiene che, in presenza di una così corposa disciplina di specie, che, tra l'altro, poco sembra sostanzialmente innovare, rispetto al diritto previgente, e che mal si giustificerebbe, sotto il profilo costituzionale, a meno di non considerarla riferita a soggetti di natura pubblicistica, il *nomen iuris* (la qualificazione in senso privatistico) usato dal legislatore appare del tutto irrilevante, per cui «gli enti conferenti sono e rimangono degli enti pubblici sottoposti, come tali, a disciplina speciale»²¹⁶.

Le critiche che si appuntano sull'*overregulation* della nuova disciplina, che quindi apparirebbe incongrua rispetto all'affermata natura privatistica delle fondazioni e alla loro piena autonomia statutaria e gestionale, non sembrano prive di fondamento. Ben poco, in effetti, si lascia all'autodeterminazione degli enti; tutto, o quasi, si presenta invece come predeterminato dalle norme: fini, settori e modalità di intervento, assetto statutario ed organizzativo, ecc.; come se si volesse assicurare «il mantenimento di una condizione di dipendenza dall'esterno e di eterodirezione degli enti secondo modalità sufficientemente uniformi, più che riconoscere e valorizzare l'autonoma capacità dei singoli enti di determinarsi, in relazione anche alle diverse realtà sociali e territoriale di cui sono espressione, e di gestirsi in maniera corrispondentemente autonoma»²¹⁷. A tali critiche si replica che il riordino delle fondazioni bancarie, là dove impone una tipizzazione della loro disciplina, riducendo sotto questo aspetto l'autonomia statutaria, già si pone nella prospettiva della più generale riforma del diritto delle associazioni e delle fondazioni, riforma che, se vorrà superare l'attuale, evidente discriminazione nei confronti di tali soggetti, rispetto alle società di capitali, per ciò che concerne l'attribuzione della personalità giuridica (sistema "concessorio" fondato sulla valutazione di merito del potere esecutivo, nel caso dei corpi intermedi; sistema "normativo" fondato sul giudizio di omologazione che accerta la corrispondenza al modello

²¹⁵ Così PASTORI, *Le fondazioni bancarie*, cit. p. 498.

²¹⁶ MERUSI, *La nuova disciplina*, cit., p. 6.

²¹⁷ PASTORI, *Le fondazioni bancarie*, cit. p. 499.

tipizzato dalla legge, nel caso delle società di capitali), dovrà inevitabilmente darsi carico della predisposizione di una normativa più compiuta e puntuale di quella oggi contenuta nel primo libro del codice civile²¹⁸.

Anche sull'individuazione dell'autorità di vigilanza e sulla definizione dei relativi poteri nei confronti delle fondazioni bancarie, non sono mancate le critiche. Conviene ricordare, in proposito, che, come si è detto, nella *Relazione* al testo iniziale del disegno di legge delega si enunciava un criterio che poi è stato sostanzialmente accantonato: si prefigurava un organo di vigilanza da cui non rimanessero estranee funzioni di stimolo, suggerimento e raccomandazione e che operasse con «interazione e spirito collaborativo con i vigilati», occorrendo, in definitiva, creare un'esperienza nuova, trattandosi di un compito del tutto inedito che soltanto un'autorità indipendente avrebbe potuto svolgere e per il quale lo Stato amministrativo centrale non avrebbe avuto esperienza e predisposizione²¹⁹. La scelta di attribuire le funzioni di vigilanza al Tesoro, seppure in via transitoria, appare certamente molto lontana dall'impostazione che si sarebbe dovuto seguire. Ed anche del carattere transitorio di questa soluzione potrebbe essere consentito dubitare, dal momento che, ora, nelle norme della legge delega e del decreto delegato, il venir meno dell'esercizio delle funzioni di vigilanza da parte del ministero del tesoro è condizionato al verificarsi dell'evento futuro (e forse anche incerto) dell'entrata in vigore della nuova disciplina dell'autorità di controllo delle persone giuridiche di cui al titolo II del libro primo del codice civile. D'altra parte, la soluzione transitoria, se può forse giustificarsi fintantoché le fondazioni mantengano posizioni di controllo nelle società bancarie conferitarie²²⁰, col venir meno di tali posizioni,

²¹⁸ In tal senso, COSTI, *La riforma delle «fondazioni bancarie»*, cit. pp. 508-509.t. pp. 508-509.

²¹⁹ Cfr. *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XIII Legislatura, Disegni di legge, Documenti, n. 3194-386-3137-A, Relazione della VI Commissione permanente*, cit., p. 8.

²²⁰ Cfr. sul punto, COSTI, *La riforma delle «fondazioni bancarie»*, cit., p. 513, per il quale «la soluzione così adottata, se può trovare qualche spiegazione di ordine pratico, non è, tuttavia, sorretta da un'adeguata giustificazione logico-sistematica: il controllo degli enti in questione non è un momento della disciplina dell'impresa bancaria, ma appartiene alla disciplina dell'ente in quanto tale e sotto questo profilo non trova alcuna ragion d'essere il

invece, finisce per perdere ogni benché minimo fondamento logico-sistematico. Al di là della questione sulla titolarità della vigilanza, critiche e dissensi si rivolgono anche al contenuto e all'estensione dei relativi poteri. Ciò non tanto perché la vigilanza sembra spesso degenerare in tutela, cioè in un controllo non di legittimità, bensì di merito, «utilizzando, *more solito*, il *passepertout* della sana e prudente gestione»²²¹, clausola generale e vincolo di finalizzazione per i controlli prudenziali tipici del settore bancario-finanziario, ma anche perché, tra i poteri dell'autorità, sono previsti anche quelli di indirizzo, «un indice universalmente considerato, non solo di pubblicità dell'ente, a cui l'indirizzo è rivolto, ma addirittura di strumentalità dell'ente rispetto all'amministrazione statale»²²².

Queste contraddizioni di fondo del nuovo assetto normativo inducono a chiedersi se la riforma varata nel 1998-'99 possa considerarsi quella definitiva in materia, portando compiutamente a regime le fondazioni di origine bancaria, o se, piuttosto, anche scontando un necessario periodo di collaudo della nuova disciplina, non ne sia auspicabile una revisione nell'ambito della riforma del diritto comune delle associazioni e delle fondazioni.

mantenimento del controllo in capo al Ministro del Tesoro. D'altro canto, nessuna norma dell'ordinamento bancario prevede la vigilanza del Ministro del Tesoro sui soggetti che detengono il controllo di una società bancaria, come dovrebbero coloro che giustificano la soluzione prospettata rilevando che questi enti detengono pur sempre il controllo di una banca».

²²¹ MERUSI, *La nuova disciplina*, cit., p. 6. Di controlli di merito ritiene trattarsi anche PAVONE LA ROSA, *Intervento introduttivo*, in AA.VV., *Le fondazioni bancarie*, cit., p. 12.

²²² MERUSI, *op.*, loc. ultt. citt.