

## **Tempi più lunghi per la dismissione delle banche da parte delle fondazioni**

(art. 4, d.l. 24 giugno 2003, n. 143)

di Giuseppe Busia

**(di prossima pubblicazione in “Il Sole 24 Ore”)**

Le fondazioni bancarie potranno continuare a detenere fino al 31 dicembre 2004 la partecipazione di controllo nelle banche a cui sono legate nonché gli immobili da esse posseduti, senza per questo perdere le agevolazioni fiscali loro riconosciute. Anzi, le fondazioni più piccole potranno continuare a controllare le rispettive banche anche a tempo indefinito. È quanto prevede l'art. 4 del decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 con cui il governo è intervenuto nuovamente su questi particolarissimi enti e sui loro assetti patrimoniali.

In realtà, gli effetti pratici di tale provvedimento saranno di fatto più limitati di quanto lasci trasparire la portata delle disposizioni, in quanto quasi tutte le fondazioni di maggiori dimensioni hanno già provveduto a dismettere le proprie partecipazioni di controllo nelle banche. Pertanto, le novità più significative si avranno soprattutto per le fondazioni di minori dimensioni, le quali, peraltro, già godevano di un regime di maggiore elasticità temporale in ordine a queste problematiche.

### ***Quasi un decreto-ponte, in attesa della Corte costituzionale***

Per tali ragioni, il significato di questo provvedimento di necessità e di urgenza va probabilmente cercato anche al di fuori delle sue disposizioni specifiche, nell'ampio contenzioso che ha visto contrapporsi -l'un contro le altre armi- l'Esecutivo e le fondazioni. Ciò, almeno da quanto, con l'approvazione della legge finanziaria 2002 (art. 11, legge n. 488/2001), l'attuale maggioranza di governo ha deciso di rivoluzionare l'assetto di questi organismi, attribuendo agli enti territoriali la maggioranza nei loro organi di indirizzo, vincolando notevolmente la loro azione attraverso la definizione di specifici settori su cui concentrare la loro attività e -per quello che qui soprattutto interessa- ampliando la nozione di controllo in modo da rendere più stringente l'obbligo delle fondazioni di disfarsi delle partecipazioni nelle banche.

Contenzioso, quello fra esecutivo e fondazioni, che probabilmente potrà trovare soluzione solo con un'attesa sentenza della Corte costituzionale, la quale dovrà decidere su tutti i dubbi di costituzionalità relativi agli interventi normativi ora richiamati. In questo quadro, quindi, il provvedimento in commento appare quasi come un decreto-ponte, volto a sancire una tregua in attesa del responso dei giudici costituzionali. Una tregua concessa dal governo come segno di apertura alle richieste delle fondazioni, dopo il muro contro muro degli scontri giudiziari che ha finora segnato -non è un elemento irrilevante- diverse vittorie a favore delle fondazioni.

Poiché, quindi, i contenuti delle nuove disposizioni sono così intrinsecamente legati a quelli del complessivo quadro normativo riguardante le fondazioni, per comprenderne appieno il significato conviene ricordare, almeno in estrema sintesi, i contorni di quest'ultimo, ed in particolare il rapporto fra le fondazioni e le società bancarie.

### ***Fondazioni e banche: un rapporto a corrente alterna***

Le fondazioni bancarie sono nate dalla fantasia del legislatore che, impegnato nella riforma del nostro sistema bancario, le creò con il compito di conferire l'azienda bancaria (le casse di risparmio, che tradizionalmente si occupavano anche di attività di natura altruistica) ad una società per azioni (l. 218/1990, nota come "legge Amato" dall'allora Ministro del Tesoro e d.lgs. n. 356/90, attuativo, tra gli altri, delle disposizioni recate da tale legge delega).

Inizialmente, questi "enti conferenti" (le fondazioni, appunto), avevano l'obbligo di mantenere il controllo sulle banche conferitarie. Con la legge n.474/94 tale obbligo viene però eliminato e vengono introdotti incentivi fiscali per la dismissione delle partecipazioni detenute dalle fondazioni (direttiva "Dini" del 1994).

Un ulteriore passaggio si realizza con l'approvazione della legge delega n.461/98 (c.d. legge "Ciampi"), e con il successivo decreto legislativo attuativo n. 153/99 (sul quale interviene, da ultimo, il decreto legge in commento). Con tali provvedimenti, a seguito della revisione della disciplina civilistica e fiscale delle Fondazioni, sanzionata in particolare con la modifica dei loro statuti, le fondazioni assumono la natura di "persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale" (art. 2 d.lgs 153/99). Loro compito, quello di perseguire esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, operando in modo preminente nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della sanità, della conservazione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali e dei beni ambientali, nonché dell'assistenza alle categorie sociali deboli, oltre che negli altri settori previsti dai diversi statuti.

Nel contempo, il rispetto, da parte delle fondazioni, di tutta la normativa indicata viene affidato alla vigilanza del ministro del Tesoro (oggi dell'Economia e delle Finanze) che assume così la veste di autorità di vigilanza ed è per questo dotato di una serie molto nutrita di poteri regolativi e di controllo. Inoltre, l'obbligo di dimettere il controllo delle banche conferitarie viene legato ad alcune agevolazioni fiscali sulle plusvalenze realizzate nella dismissione, condizionate, però, a precisi limiti temporali. Tutto ciò, prima dei già richiamati interventi normativi promossi dal governo in carica con l'art. 11 della legge n. 448/2001, attualmente al vaglio della Corte costituzionale.

### ***Ampliati i termini per dismettere i pacchetti di controllo sulle banche***

Ed è proprio in questo contesto che viene ad inserirsi il decreto legge in commento. Come accennato, esso provvede innanzi tutto a prolungare il termine entro cui le fondazioni di maggiori dimensioni erano tenute a disfarsi della partecipazione di controllo nelle società bancarie. In particolare, il testo originario dell'art. 25, comma 1, d.lgs 153/99 prevedeva che la dismissione dovesse essere completata entro il 15 giugno 2003 (entro la fine del quarto anno dall'entrata in vigore del decreto stesso). Scaduti inutilmente tali termini, il ministro dell'Economia e delle Finanze, che –come detto- esercita il ruolo di autorità di vigilanza, avrebbe dovuto nominare un commissario ad acta il quale, sentita la fondazione interessata, avrebbe provveduto alla dismissione nella misura idonea a determinare la perdita del controllo e nei tempi ritenuti opportuni in relazione alle condizioni di mercato e all'esigenza di salvaguardare il patrimonio della fondazione.

Con il decreto legge in commento, le fondazioni sono invece autorizzate a detenere le proprie partecipazioni di controllo fino al 31 dicembre 2004. Dopo tale termine, resta ferma la

possibilità (introdotta dalla legge n. 448/2001) di affidare la partecipazione di controllo nella società bancaria conferitaria ad una società di gestione del risparmio che la gestisca in nome proprio secondo criteri di professionalità e indipendenza, lasciando alla fondazione la possibilità di dare indicazioni di voto per l'assemblea straordinaria nei casi previsti dall'articolo 2365 del codice civile. In tale ipotesi, la dismissione della partecipazione di controllo deve essere realizzata comunque, ma entro il terzo anno successivo al 31 dicembre 2004 (fino ad oggi i tre anni decorrevano dal 15 giugno 2003).

Insomma, se non fosse per il fatto che le maggiori fondazioni hanno già provveduto alla dismissione dei propri pacchetti di controllo, si tratterebbe di un'importante boccata d'ossigeno per questi enti, specie in questa fase congiunturale nella quale i corsi della Borsa sono particolarmente bassi e, quindi, un'eventuale imposizione di dismissione immediata può comportare perdite anche ingenti (bisogna inoltre tenere conto che l'estrema ampiezza della nozione di controllo adottata poteva comunque fare insorgere dubbi interpretativi sull'effettiva sussistenza dello stesso da parte di talune fondazioni, specie con riferimento alle ipotesi di controllo congiunto da parte di più fondazioni: cfr. art. 6, comma 5-bis, d.lgs 153/99, introdotto dalla finanziaria per il 2002).

### ***La disciplina delle fondazioni minori si diversifica in modo permanente***

Come accennato, il decreto legge apporta importanti novità anche con riferimento alle fondazioni minori, con un patrimonio netto contabile non superiore a 200 milioni di euro, nonché per quelle con sedi operative prevalentemente in regioni a statuto speciale. Con riguardo a tali enti, l'articolo 80, comma 20, della legge n. 289/2002 (finanziaria per il 2003), aveva già introdotto alcune regole specifiche, prevedendo un prolungamento da quattro a sette anni del termine ultimo per la dismissione. (comma 3-bis aggiunto all'articolo 25 del Dlgs n. 153/1999). Oggi, il decreto in commento elimina del tutto tale scadenza, consentendo quindi a tali fondazioni di mantenere il controllo delle banche a tempo indefinito.

Questa novità, che è forse la novità più importante della riforma in esame, trova giustificazione nella scarsa incidenza di tali partecipazioni rispetto al complesso del sistema bancario, nonché nella volontà –sicuramente condivisibile– di valorizzare istituti di credito di dimensioni ridotte, ma capaci di svolgere un ruolo particolarmente rilevante nelle realtà locali, grazie alla loro “vicinanza” al territorio di riferimento. Tale disposizione, però, in virtù del suo carattere non transitorio, introduce un elemento di differenziazione permanente fra le fondazioni, mostrando nel contempo come il distacco dalle società bancarie non costituisca un elemento essenziale dell'ente fondazione, ma trovi unicamente fondamento in una valutazione di opportunità sull'esigenza di evitare il controllo da parte di tali enti sulle realtà creditizie più significative del Paese.

### ***Necessario vendere le banche per fruire delle agevolazioni fiscali***

La problematica del controllo sulle società bancarie è legata ad uno dei cardini della disciplina delle fondazioni, su cui non manca di intervenire il decreto in commento: quello delle agevolazioni fiscali. Il d.lgs n. 153/1999, all'art. 12, comma 2, subordina infatti l'applicabilità alle fondazioni bancarie di alcune riduzioni dell'Irpeg (art. 6 del d.P.R. n. 601/1973), al fatto che tali enti abbiano natura non commerciale e che operino nei settori rilevanti. Lo stesso articolo 12, al comma 1, riconosce poi alle fondazioni la natura di “enti non commerciali” (art. 87, comma 1, lett. c), del Tuir – d.P.R. n. 917/1986) purché queste abbiano adeguato gli statuti a quanto previsto nel Titolo I dello stesso d.lgs n. 153/1999, dove sono contenute talune disposizioni sul regime civilistico speciale delle fondazioni bancarie nonché la nozione di controllo da applicarsi per il possesso di quote delle società bancarie. Uniche imprese il cui possesso è consentito alle fondazioni: quelle cosiddette “strumentali”, esercitate, cioè dalla fondazione o da una società di cui la fondazione detiene il controllo, ed operanti in via esclusiva

per la diretta realizzazione degli scopi statutari perseguiti dalla fondazione stessa nei “settori rilevanti” (quelli scelti, ogni tre anni in numero non superiore a tre, fra i cosiddetti “settori ammessi”: famiglia e valori connessi, istruzione e formazione, volontariato, assistenza agli anziani, prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica, sviluppo locale, salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa, ricerca scientifica e tecnologica, arte e beni culturali, ecc.). Insomma: se le fondazioni non controllano imprese diverse da quelle strumentali, possono considerarsi enti non commerciali. E se sono enti non commerciali, possono godere delle agevolazioni fiscali.

Il tutto viene chiarito meglio dall’esame dei commi 3 e 4 dell’art. 12, d.lgs n. 153/1999, su cui è appunto intervenuto il decreto legge in commento. Tali disposizioni prevedono infatti le condizioni, al verificarsi delle quali, la fondazione bancaria perde la qualifica di ente non commerciale. Innanzi tutto, qualora, decorsi quattro anni (sette, per le fondazioni “minori”) dall’entrata in vigore del d.lgs n. 153/1999, la fondazione sia ancora in possesso della partecipazione di controllo nella banca conferitaria (salva, come si è visto, la possibilità di affidamento di tale partecipazione ad una società di gestione del risparmio per non oltre un ulteriore triennio). Ed in secondo luogo, nel caso in cui, dopo quattro anni dall’entrata in vigore del medesimo decreto, la fondazione risulti titolare di diritti reali su beni immobili diversi da quelli strumentali per le attività direttamente esercitate dalla stessa fondazione o da sue imprese strumentali. Il medesimo art. 12, al comma 5, specifica inoltre che le agevolazioni fiscali in discorso si applicano anche se la fondazione possiede, fino allo scadere del quarto anno dalla data di entrata in vigore del d.lgs n. 153/1999, la partecipazione di controllo nella banca conferitaria.

### ***Una moratoria anche per la vendita degli immobili***

Da ultimo, l’articolo 13, comma 1, del d.lgs n. 153/1999 prevede un ulteriore incentivo a disfarsi del controllo delle banche, stabilendo che, per le fondazioni, non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini dell’Irpeg né alla base imponibile dell’Irap le plusvalenze derivanti dal trasferimento delle azioni detenute nella società bancaria conferitaria, se il trasferimento avviene entro il quarto anno dalla data di entrata in vigore del decreto (disposizione, questa, che sarebbe probabilmente rimasta comunque inapplicata se il termine per la vendita della partecipazione di controllo nella banca –nei casi in cui non è già avvenuta- fosse scaduto in questi mesi, essendo oggi le quotazioni di Borsa così basse da rendere difficile la realizzazione di plusvalenze).

Ed è proprio sui termini appena richiamati che interviene il provvedimento di necessità e urgenza in commento, sostituendo la scadenza del quarto anno dall’entrata in vigore della normativa (15 giugno 2003), con quella del 31 dicembre 2004. Insomma, anche qui il termine entro cui le fondazioni possono perdere la qualifica di ente non commerciale e quindi il diritto di fruire delle ricordate agevolazioni fiscali slitta di diciotto mesi (le fondazioni minori potranno invece fruire in ogni tempo delle agevolazioni sulle plusvalenze realizzate dal trasferimento della banca, qualora decidano di disfarsene).

Delle modifiche appena richiamate, la più significativa sul piano pratico è probabilmente quella relativa all’obbligo di disfarsi degli immobili diversi da quelli strumentali entro il termine oggi prorogato alla fine del 2004 per le fondazioni più grandi ed alla fine del 2006 per le minori. Mentre, infatti, molte fondazioni hanno già provveduto a dimettere le proprie partecipazioni immobiliari, altre le detengono ancora sia per la difficoltà vendere alcuni immobili storici in parte fuori mercato, sia nell’ottica di mantenere una forma di investimento sicuramente utile al fine di stabilizzare il patrimonio nel tempo.