

Fondazioni bancarie e ammodernamento dello Stato: riforma, controriforma, o il trionfo di Penelope?

di Franco BASSANINI

(di prossima pubblicazione in "Il Ponte")

Non è difficile spiegare i motivi per i quali la vicenda delle fondazioni di origine bancaria merita una riflessione a più voci, affidata ad esperti tra i più competenti e autorevoli. Si tratta infatti di una vicenda rilevante per molte e diverse ragioni. Per l'ammontare delle erogazioni annualmente distribuite (più di un miliardo di Euro nel 2001), che - oggi, in Italia - fa delle fondazioni di origine bancaria il più importante strumento non statale di finanziamento di progetti di utilità sociale autonomamente promossi dalla società civile: dalla ricerca scientifica alla tutela e valorizzazione del patrimonio storico artistico, dalla assistenza sociale alla promozione della cultura. Per la dimensione dei loro patrimoni (oltre 36,2 miliardi di € a fine 2001), che, in un momento di difficoltà finanziaria delle istituzioni pubbliche, eccita i più disparati progetti su possibili loro impieghi o riconversioni a sostegno di investimenti pubblici non dotati di adeguati finanziamenti a carico del bilancio dello Stato. Per il ruolo (ancora) determinante che esse detengono nella configurazione dell'assetto proprietario di molti dei maggiori istituti di credito italiani, anche quando - in ossequio alla legge - abbiano già provveduto a cedere una quota consistente delle loro partecipazioni nelle banche conferitarie.

Ma c'è di più. Anche per queste ragioni, ma non solo per queste ragioni, la vicenda delle fondazioni bancarie si presenta, a ben vedere, come un caso per molti versi emblematico del processo di ammodernamento e trasformazione della società italiana e del sistema delle sue amministrazioni pubbliche: emblematico della sua complessità, delle sue ambiguità e incertezze, delle incoerenze progettuali e delle contraddizioni culturali dei suoi protagonisti.

1. Le fondazioni bancarie sono infatti situate, strategicamente, in una terra di confine, investita come nessun'altra da questi processi di trasformazione: la terra dove passa il confine tra pubblico e privato, tra istituzioni e società civile, tra politica e economia, tra poteri centrali e comunità locali, tra diverse concezioni della democrazia e dell'organizzazione sociale. Non sorprende dunque che esse siano state e siano tuttora l'oggetto di uno scontro durissimo, sul terreno politico, legislativo e giurisdizionale, e di polemiche accanite, che spesso attraversano i maggiori schieramenti politici.

Né dovrebbe apparire sorprendente, per chi rifletta sulla evoluzione più recente della disciplina delle fondazioni bancarie (o, *rectius*, sul processo di riforma

che ha portato alla trasformazione delle casse di risparmio e dei monti di pietà, e delle banche da esse originate, in fondazioni di origine bancaria e in istituti di credito conferitari), scoprire che questa evoluzione sembra iscriversi coerentemente nei processi di riforma della forma dello Stato e del sistema amministrativo, che dall'inizio degli anni novanta investono il nostro ordinamento. Processi di riforma che hanno portato (stanno portando) ad una complessiva revisione della architettura del nostro sistema istituzionale sulla base del principio di sussidiarietà, nella sua duplice dimensione, orizzontale e verticale; e che, nel contempo, stanno portando ad una radicale revisione della disciplina dei rapporti tra i cittadini e le istituzioni e della missione dello Stato e delle altre amministrazioni pubbliche.

Questa connessione, tra riforma delle fondazioni bancarie e più generali processi di riforma dello Stato e dell'amministrazione, non è stata oggetto di riflessione; anzi, per vero, non sembra essere stata finora neppure avvertita: ma anche questo non dovrebbe sorprendere chi sa di dovere evitare l'errore di attribuire a posteriori al legislatore una consapevolezza e una coerenza sistemica che di norma non ha (specie allorché differenti sono i legislatori protagonisti dei diversi processi di riforma, così come lo sono stati nel concreto dispiegarsi della vicenda legislativa delle fondazioni bancarie e in quella della riforma complessiva delle istituzioni e del sistema amministrativo). Se una forte correlazione è possibile rinvenire tra questa e quella, e perfino tra le contraddizioni, incertezze e incoerenze che hanno segnato i due processi di riforma, essa è il prodotto, più che di un progetto consapevole, della cultura istituzionale complessiva nella quale entrambe le riforme si iscrivono, ed anche dei suoi limiti, delle sue contraddizioni e delle sue ambiguità.

2. Della ricordata generale riorganizzazione del nostro ordinamento sulla base dei principi di sussidiarietà (orizzontale o circolare; e verticale), le fondazioni bancarie sembravano del resto in qualche modo predestinate a rappresentare uno dei tasselli emblematici. Il ritorno alla società civile e/o al territorio (alle comunità locali di riferimento) in fondo rappresenta per esse un ritorno alle origini, una restituzione alla società civile e al territorio di ciò che ad essi spetta, perché da essi è stato creato e sviluppato.

Salvo pochissime eccezioni, infatti, le casse di risparmio e i monti di pietà nacquero tutti – come è noto – dalla società civile, per iniziativa di gruppi o associazioni di privati, di comunità locali, di istituzioni o associazioni religiose; e mantennero a lungo la natura di istituzioni assistenziali o solidaristiche di natura privata e con un forte rapporto col territorio, tanto da essere per lo più ricomprese, fino quasi alla fine dell'ottocento, nel genus delle opere pie. Non a caso, la loro "sprivatizzazione" coincide per l'appunto con la separazione della loro disciplina da quella delle opere pie (1888) ed è seguita a pochissima distanza dalla trasformazione delle stesse opere pie in istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (1890): riforme che si iscrivono entrambe in una "logica di statalizzazione", "ispirata all'esigenza, avvertita dai governi dopo l'unità d'Italia, di esercitare un controllo centralizzato sulle attività private riconducibili in qualche modo all'esercizio di una funzione pubblica" (Clarich-Pisaneschi).

Si trattava, a ben vedere, di riforme del tutto coerenti con la cultura istituzionale allora dominante: di ispirazione liberale, ma contrassegnata da forti connotati statalistico-individualistici; e caratterizzata dalla negazione di ogni spazio alle comunità intermedie fra Stato e individui, e dalla adesione incondizionata al modello amministrativo napoleonico e alla sua impostazione statalistico-centralistica. Dunque incapace di riconoscere a soggetti della società civile indipendenti ed autonomi dal potere politico statale la funzione di promuovere e finanziare interventi e attività di utilità sociale.

Il processo di pubblicizzazione delle casse di risparmio e dei monti di pietà si perfeziona poi – anche qui, non a caso - con la legge bancaria del 1936-38, in coerenza con i principi dell'economia corporativa e in un contesto cultural-istituzionale caratterizzato da un'ulteriore accentuazione di tendenze stataliste, dirigiste e centraliste: tra gli incisivi poteri di direzione dell'economia attribuiti allo Stato fascista, non poteva infatti mancare la disponibilità delle leve creditizie, mediante la pianificazione amministrativa dell'attività bancaria in funzione delle strategie pubbliche di promozione dello sviluppo economico.

3. La caduta del regime fascista non segnò un ritorno al passato per le casse di risparmio, i monti di pietà e le banche da esse originate; non diede luogo alla revoca del regime pubblicistico e del sistema centralistico di controlli penetranti e autorizzazioni discrezionali introdotti nei decenni precedenti.

Il mantenimento dello status quo, nei primi quaranta anni successivi alla liberazione, può sembrare (e, per vero, è) incoerente con la scelta di principio per l'economia di mercato, adottata dalla Costituente; e con i forti anticorpi rispetto alla cultura istituzionale liberal-individualista e centralista, di cui erano già da allora portatrici le componenti cattolico-democratica e socialista: penso alla rivalutazione del ruolo delle comunità intermedie nella elaborazione della sinistra cattolica (Dossetti, Lazzati, Fanfani) ma anche nel pensiero di Sturzo; e all'inserimento, tra i principi fondamentali della Costituzione del '47, del riconoscimento delle formazioni sociali nell'articolo 2 e delle autonomie locali nell'articolo 5 (per non parlare del coerente disegno di una Repubblica delle autonomie abbozzato dal titolo V della parte seconda).

Restava tuttavia allora ancora dominante, nella cultura istituzionale della sinistra e non solo della sinistra, l'ispirazione statalista e dirigista, l'adesione al modello napoleonico dello Stato amministrativo, e una logica centralista non scalfita dalle dichiarazioni di principio sancite dalla Carta costituzionale. E così il sistema creditizio rimane fino agli anni novanta in gran parte in mani pubbliche: secondo la Banca d'Italia, ancora nel 1992, oltre due terzi del mercato bancario era ancora appannaggio delle banche del settore pubblico.

4. E' negli ultimi quindici anni del Novecento, e in ispecie nel suo ultimo decennio, che emergono i segni di cambiamenti profondi nella cultura istituzionale dominante.

Il modello panpubblicistico, statalista e centralista, che aveva prodotto uno Stato invadente, dirigista, burocratico e inefficiente cominciava a dar segni di cedimento. Avanzava una idea più moderna e più articolata del ruolo dello Stato e delle amministrazioni, del rapporto tra Stato e società civile, tra politica ed economia, tra amministrazioni pubbliche e cittadini. I processi di liberalizzazione e le privatizzazioni (all'inizio imposti dalle normative europee, poi trainati dalla concreta verifica dei vantaggi della competizione per i consumatori e gli utenti) aprivano alla concorrenza e liberavano dal comando oppressivo della politica e della burocrazia settori strategici del nostro sistema economico.

Riforme impegnative (pur ancora oggi in parte incompiute) venivano avviate. Al posto del vecchio Stato invadente, autoritario, centralizzato e burocratico, esse progettavano uno Stato più leggero, più flessibile, più decentrato. L'applicazione generalizzata del principio di sussidiarietà mirava ad avvicinare l'amministrazione ai cittadini, alle imprese, ai sistemi produttivi territoriali e ad aprire la strada ad esperienze di effettivo autogoverno dei sistemi territoriali; e doveva, nel contempo, impegnare le istituzioni pubbliche a "favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale", secondo la disposizione di principio contenuta nel nuovo articolo 118 della Costituzione. Le liberalizzazioni e le privatizzazioni dovevano non solo costringere ex-monopolisti e operatori di mercati fino ad allora protetti a misurarsi sul terreno della efficienza e dell'innovazione, ma anche consentire alle amministrazioni di concentrarsi sui loro core business (attività di regolazione, *fonctions régaliennes*). L'istituzione di autorità indipendenti di regolazione e garanzia doveva sottrarre all'ingerenza della politica la definizione e l'applicazione delle regole della competizione nel mercato, e dunque liberare gli operatori economici da una condizione di ricatto o sudditanza verso i detentori del potere politico. La semplificazione dei procedimenti, l'autocertificazione, l'introduzione dell'AIR tendevano a ridurre i costi burocratici e da regolazione e a rilanciare la responsabilità e l'iniziativa imprenditoriale. L'importazione di principi e istituti propri dell'esperienza anglosassone e il riconoscimento pieno della possibilità per le pubbliche amministrazioni di utilizzare gli strumenti di diritto privato, ed anzi la preferenza per l'uso di questi strumenti, quando la legge espressamente non lo vieti, miravano a introdurre un modello paritario, non gerarchico e non statalista, nei rapporti fra i cittadini e le amministrazioni, a superare la rigida separazione tra diritto amministrativo e diritto comune e dunque ad abbandonare, anche sotto questo profilo, la tradizione autoritaria e statalista propria della cultura istituzionale e amministrativa dell'Europa continentale. La società civile, insomma, ritrovava un ruolo rilevante e non subalterno e sussidiario, anche nel perseguimento di finalità di interesse generale e nello svolgimento di attività di utilità sociale.

Di questo complesso processo di riforma ed ammodernamento del nostro sistema istituzionale, la restituzione al mercato e alla competizione del settore del credito, la privatizzazione delle banche pubbliche, e il potenziamento delle attività non profit di utilità sociale rappresentavano tasselli non secondari. I tre obiettivi or

ora accennati si intrecciavano nella vicenda della privatizzazione degli istituti di credito originati dalla pubblicizzazione delle casse di risparmio e dei monti di pietà.

La presenza in molti tra essi, in forme differenziate e diversamente articolate, di rappresentanze degli interessi e delle finalità originarie, e talora dei soggetti individuali o collettivi che avevano dato vita in origine a queste istituzioni, o di loro aventi causa, suggerì in un primo tempo (legge Amato) di limitarsi alla separazione tra la banca conferitaria, costituita in forma di società per azioni, e gli enti pubblici conferenti, che ne detenevano il controllo, e che continuavano per proprio conto a svolgerne le tradizionali funzioni di utilità sociale, come l'erogazione di contributi per la promozione di attività culturali, assistenziali e di promozione della ricerca. Una soluzione di cui lo stesso principale autore (Giuliano Amato) sottolineò ben presto – come è noto - le contraddizioni e i limiti, paragonandosi a un novello Frankenstein.

La verità è che allora (1989-90) i mutamenti del contesto cultural-istituzionale sopra ricordati erano ancora di là da venire: tanto che la stessa Banca d'Italia manifestò allora una sostanziale avversione alla effettiva privatizzazione dell'assetto proprietario delle banche (Clarich-Pisaneschi). Furono invece - pare a me - proprio i mutamenti accennati a consentire, pochi anni dopo, di procedere oltre, nel senso della restituzione alla società civile e alle comunità territoriali delle istituzioni che da esse erano nate e nel senso di una più limpida definizione degli istituti di credito come soggetti privati, società operanti nel mercato e dotate di un assetto proprietario costituito secondo le regole proprie dei mercati finanziari.

5. Al termine di questo processo, alcuni punti d'approdo sembravano ormai raggiunti e sostanzialmente irreversibili. Innanzitutto la natura privatistica delle fondazioni di origine bancaria, chiaramente definite dalla legge come "persone giuridiche private senza scopo di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale". Un riconoscimento non arbitrario, alla luce della vicenda storica sopra sommariamente riassunta. Anzi, un ritorno alle origini da ritenersi quasi un atto dovuto, per le stesse ragioni che condussero anni fa la Corte costituzionale, alla luce del nostro sistema costituzionale, a restituire la personalità giuridica privata alle Opere Pie, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge Crispi che ne avevano sancito la pubblicizzazione forzata.

Come le Opere pie, le fondazioni bancarie originano infatti da iniziative di privati, non dall'iniziativa dello Stato, sono espressioni della società civile indipendenti ed autonome dal potere politico statale: il fatto che, accanto alle originarie attività di utilità sociale nei settori della cultura e dell'assistenza, esse avessero col tempo sempre più sviluppato l'attività creditizia, non può valere a vanificare la valenza giuridica di questo dato, dal momento che l'ordinamento ha ormai riconosciuto natura privatistica anche alla attività creditizia. Trattasi, caso mai, di un elemento da valutare nel definire la disciplina dei rapporti tra fondazioni conferenti e banche conferitarie, che era e resta uno degli aspetti più controversi della riforma.

Altrettanto incontestabile sembra la natura privatistica delle banche conferitarie, e la loro netta separazione dalle fondazioni conferenti. Anche quando

queste ultime restino azioniste delle prime, non vi è dubbio che ad esse spettano solo i poteri riconosciuti agli azionisti, in via generale, dalle leggi e dagli statuti.

6. Discussi erano e sono invece i limiti imposti dalla legge o, peggio, da decreti legislativi o regolamenti governativi alla autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni; e altrettanto discussi erano, e restano, i poteri di regolazione, di vigilanza e di indirizzo attribuiti al Ministero dell'Economia e delle Finanze, da ultimo – come si vedrà - estesi fino al punto di restituire di fatto all'amministrazione il potere di governo del settore, ridimensionando sotto più profili la portata della riforma e la possibilità di definirla come un "ritorno alle origini".

Discussa era ed è, soprattutto, la compatibilità di questi poteri dell'amministrazione e di questi limiti all'autonomia delle fondazioni, con il riconoscimento della loro natura privatistica e con le norme costituzionali che tutelano l'autonomia dei privati; le quali non consentono, quanto meno, forme di funzionalizzazione dell'attività privata ad interessi e politiche pubbliche e di sostituzione della volontà del vigilante a quella del vigilato che sono caratteristiche non già del rapporto tra amministrazione e soggetti privati, ma del rapporto tra amministrazioni ed enti pubblici strumentali.

Sulla legittimità costituzionale delle disposizioni in questione si sono già pronunciati, in senso assai critico, il Consiglio di Stato e il TAR del Lazio. Deciderà tra breve la Corte costituzionale. Ne discutono con grande competenza Luisa Torchia, Renzo Costi e Piero Schlesinger, nelle pagine che seguono, alle quali non posso che fare rinvio. Mi limito dunque a qualche riflessione su un punto, non secondario, sul quale la mia opinione in parte diverge da quella ivi esposta.

Se è vero che la qualificazione privatistica delle fondazioni bancarie è solidamente fondata nel nostro ordinamento, e appare coerente con la loro origine, intrecciata con quella delle banche conferitarie. Se è vero che il nostro sistema costituzionale, per effetto del combinato disposto degli articoli 2, 18, 41, 43 e 118 della Costituzione, non consente di imporre a soggetti privati vincoli e limiti che ne contraddicano l'autonomia o la riducano a un connotato residuale. Se è vero che ciò consente di contestare la legittimità di molti dei vincoli e dei limiti che alle Fondazioni sono stati imposti dal decreto legislativo n. 193 del 1999 e dalla stessa legge Ciampi n. 461 del 1998, e ancor più, come si vedrà, dall'articolo 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria per il 2002) e dal conseguente D.M. 2 agosto 2002, n. 217 (decreto Tremonti). Se tutto ciò è vero, siamo certi che analoga censura non possa essere formulata nei confronti delle disposizioni che impongono alle Fondazioni di dismettere il controllo delle banche conferitarie, o quanto meno di quelle che vietano loro, secondo l'interpretazione prevalente, la possibilità di conservare, a regime, partecipazioni rilevanti (da azionisti "di riferimento") nel capitale delle banche conferitarie?

Si tratta, dopo tutto, di soggetti privati, titolari di partecipazioni in società private; in più di un caso, si tratta degli aventi causa dai soggetti che di tali società sono stati i fondatori o gli originari proprietari; o di rappresentanti legittimi dei soggetti individuali o collettivi che le hanno fondate e che le hanno per decenni (o per

secoli) sostenute. E così diversa questa situazione da quella di coloro che hanno ereditato dai loro avi, fondatori di una società privata, il pacchetto azionario di controllo della medesima? Per quali ragioni non si dovrebbe lasciare alla loro privata autonomia la decisione circa l'opportunità di dismettere, o di conservare, partecipazioni rilevanti nelle banche conferitarie, specie quando esse appaiono specialmente radicate nel territorio di riferimento e concorrono con le fondazioni nel promuoverne lo sviluppo e la crescita?

7. Le risposte ai quesiti or ora accennati, finora prospettate dalla dottrina, e riproposte nelle pagine seguenti, non appaiono del tutto convincenti. Non è infatti in discussione la separazione fra banche e fondazioni. Non è in discussione che la gestione delle banche debba spettare ai banchieri; né che la definizione delle loro strategie ed indirizzi competa a amministratori designati dall'assemblea degli azionisti secondo le disposizioni vigenti in materia di organi societari; né che a nessun azionista possano essere riconosciuti poteri speciali o condizioni di privilegio, solo perché rappresenta i fondatori o gli interessi originari che hanno dato vita all'istituto; né che le fondazioni debbano continuare a destinare al finanziamento di attività non profit di utilità sociale i proventi dei loro investimenti, compresi quelli dei dividendi distribuiti dalla banca conferitaria. Si può discutere invece – a mio sommo avviso - della legittimità costituzionale delle disposizioni che tendono ad escludere che, tra gli azionisti in questione, o almeno tra gli azionisti titolari di partecipazioni rilevanti, possano continuare a figurare, anche a regime, quei soggetti privati che rappresentano gli individui o le comunità, i soggetti individuali o collettivi, che a quelle banche hanno dato origine, e che ne hanno nel tempo sostenuto la crescita e lo sviluppo. Che dunque a questi soggetti sia vietato investire una quota del loro patrimonio in azioni della banca conferitaria, anche quando lo ritengano un investimento redditizio e conveniente.

Quale è del resto, dal punto di vista degli istituti di credito, l'alternativa ad una presenza rilevante delle fondazioni bancarie nel loro azionariato, in un Paese che ancora attende il decollo dei fondi pensione e che resta, comunque, assai povero di investitori istituzionali significativi? Nella migliore delle ipotesi, secondo il modello della public company, è la prevalenza nel loro azionariato di fondi pensione e investitori istituzionali stranieri o multinazionali, strutturalmente interessati più ai capital gains di breve periodo che a sostenere piani industriali di grande respiro; nella peggiore, e approfittando delle attuali condizioni di depressione dei mercati finanziari, è l'acquisizione del controllo da parte di raiders, o di investitori disposti a far ricorso a lunghe leve finanziarie, salvo poi scaricare sulla preda gli oneri finanziari della scalata; o, infine, è un take over da parte di grandi banche straniere, presumibilmente assai più interessate a drenare liquidità dal mercato italiano che non a concorrere allo sviluppo del suo sistema produttivo e civile. Da qualunque punto di vista si esamini la questione, nessuna di queste alternative sembra in realtà preferibile al mantenimento di una significativa partecipazione delle fondazioni nel capitale delle banche, se e quando esse lo ritengano conveniente.

Ma, anche prescindendo da ogni valutazione di merito, e in punto di diritto: quale principio dell'ordinamento, compatibile con il riconoscimento costituzionale della autonomia dei privati, consente di sottrarre la disponibilità di questa scelta alla autonomia delle fondazioni? La tutela del risparmio e dei risparmiatori? E perché mai l'azionista fondazione dovrebbe essere meno affidabile degli altri soggetti or ora ricordati, tutti assai più interessati a spremere il massimo profitto o il massimo capital gain dalla banca partecipata, che non alla sua solidità e al suo sviluppo nel medio-lungo periodo? O la tutela della concorrenza e del mercato? Ma da questo principio par difficile far discendere un *favor* per le public company; o per spregiudicati raiders; o per investitori dotati di scarsi mezzi propri ma disposti ad acquisirli a debito dal mercato, salvo poi scaricarne gli oneri sui conti della banca controllata; o per le grandi banche straniere, che certo hanno il diritto di non essere discriminate, ma non quello di essere favorite a scàpito di investitori privati italiani, quali sono ormai le fondazioni bancarie. O forse, l'opportunità di favorire l'ingresso nel capitale delle banche di proprietari più attenti alla redditività della gestione (Costi)? Ma siamo sicuri che le fondazioni, che da una gestione redditizia traggono le risorse per alimentare la loro attività istituzionale di erogazione, siano meno attente ai risultati della gestione di investitori finanziari portati a privilegiare il conseguimento nel breve termine di cospicui capital gains? I dati di bilancio delle principali banche italiane sembrano dimostrare proprio il contrario, e cioè che le fondazioni sono forse più di altri attente ad una gestione che assicuri risultati elevati in termini di redditività dell'investimento (ROE). O forse dobbiamo privilegiare l'intento di "liberare la fondazione dalla banca", consentendole di concentrare le proprie risorse nel perseguimento di scopi di utilità sociale legati al territorio (ancora Costi)? Ma non può essere vero il contrario? E cioè che mantenere nel portafoglio della fondazione rilevanti partecipazioni nel capitale della banca, quando essa garantisce un buon *return on equity*, non sottrae risorse alle erogazioni per scopi di utilità sociale, ma anzi le incrementa? E, in più, consente di realizzare interessanti sinergie tra le attività della fondazione sul territorio e le attività promozionali della banca? E, alla fine, distrae l'attenzione degli amministratori della fondazione assai meno di quanto non avverrebbe ove essi dovessero dedicarsi alla ricerca di investimenti alternativi di pari redditività?

8. Come è noto, anche gli approdi che sembravano saldamente e irreversibilmente raggiunti sono stati, da ultimo (2001-2002), rimessi in discussione.

La legge finanziaria per il 2002 e il decreto ministeriale del 2 agosto dello stesso anno (pur radicalmente corretto in ossequio all'esemplare parere reso dalla Sezione per gli atti normativi del Consiglio di Stato nella adunanza del 1° luglio 2002) segnano una netta inversione di tendenza, il tentativo di un brusco ritorno al passato, "alla natura pubblica delle fondazioni e finanche a una loro funzione strumentale e di supplenza nei confronti del potere pubblico" (Clarich e Pisaneschi), imponendo loro regole e vincoli e sottoponendole a poteri pubblici di conformazione, di indirizzo e di controllo tali da ridurre la loro autonomia a un attributo residuale

(Torchia). La controriforma Tremonti ha dunque "gelato il sangue di chi credeva che altri interventi legislativi sarebbero stati giustificati solo come evoluzione e correzione in senso privatistico e autonomista del modello precedente", come scrivono efficacemente, nelle pagine che seguono, Marcello Clarich e Andrea Pisaneschi.

Può spiegarsi questo rigurgito di "dirigismo centralista" - come sostengono gli stessi Autori da ultimo citati - come un effetto inaspettato della riforma del titolo V della Costituzione, e cioè della nuova forma di Stato federale o autonomista? A me pare una conclusione affrettata e per molti versi addirittura paradossale.

Beninteso: si può sostenere che di per sé il decentramento regionale non favorisca necessariamente privatizzazioni e concorrenza, che anzi comporti il rischio di una iperregolazione regionale e locale, di un arresto dei processi di deregolazione avviati a livello statale, di un appesantimento delle strutture pubbliche e di un rafforzamento delle resistenze al dispiegarsi di esperienze di sussidiarietà orizzontale; perché "per chi detiene il potere è più facile esercitarlo che autolimitarsi". Ma ciò che è vero per il potere esercitato a livello regionale e locale non è meno vero per il potere esercitato a livello centrale; nei confronti del primo, anzi, possono operare con più immediatezza i meccanismi della responsabilità democratica e del controllo dei cittadini destinatari dei servizi e delle prestazioni pubbliche. Né si può dimenticare che è proprio il nuovo titolo V della Costituzione a dare, per la prima volta, riconoscimento costituzionale alla tutela della concorrenza e a farne materia di competenza esclusiva del legislatore statale (o, forse più esattamente, a farne l'oggetto di una competenza legislativa "orizzontale" caratterizzata teleologicamente dall'interesse a garantire la competizione e il mercato); e a configurare uno specifico obbligo del sistema delle istituzioni di favorire "l'**autonoma** iniziativa dei cittadini singoli e associati per lo svolgimento di attività di interesse generale" (art. 118, u.c.), e dunque di dare spazio e sostegno alle iniziative della società civile.

E' lo stesso titolo V che, peraltro, nel riservare al legislatore statale la competenza in materia di "ordinamento civile", preclude a Regioni ed enti locali ogni intervento restrittivo della autonomia dei soggetti privati, anche allorché esso dovesse ritenersi compatibile con il divieto di introdurre norme limitative delle disposizioni statali poste a tutela della concorrenza.

Ma soprattutto Clarich e Pisaneschi sembrano dimenticare che non di interventi legislativi regionali intesi a ripubblicizzare le fondazioni bancarie si discute (che sarebbero, per l'appunto, preclusi dal secondo comma dell'articolo 117 e dall'ultimo comma dell'art. 118 Cost.), bensì di interventi normativi dello Stato, adottati dal Governo o per iniziativa del Governo, quali sono la legge finanziaria per il 2002 e il decreto Tremonti n. 217 del 2002.

9. Come spiegare dunque questo ritorno di fiamma di logiche stataliste e centraliste, a prima vista contraddittorio e antitetico rispetto alle reiterate professioni di fede liberale e ultrafederalista, che caratterizzano i programmi e le esternazioni degli esponenti dell'attuale Governo e in ispecie (e sia pure alternate con enunciazioni

di dottrine neocolbertiste) del Ministro dell'Economia e delle Finanze? Le spiegazioni possibili sono tre, non necessariamente tra loro alternative.

La controriforma di Tremonti potrebbe innanzitutto - come è stato denunciato immediatamente, anche da chi scrive - rappresentare lo strumento per "mettere le mani" del Governo sulle Fondazioni, e magari, tramite società di gestione del risparmio di diritto speciale sottoposte alla vigilanza governativa, sugli stessi istituti di crediti conferitari; o, quanto meno, per governare le erogazioni delle Fondazioni e piegarle ad una funzione sussidiaria rispetto ai programmi e alle strategie di investimento governativi.

Essa potrebbe, in secondo luogo, rappresentare uno dei non rari episodi sintomatici di una svolta restauratrice in corso, sul terreno della cultura istituzionale e dei modelli di organizzazione della società. Di questa controriforma statalista e centralista sono espressione, tra gli altri, l'arresto dei processi di liberalizzazione e privatizzazione, il progetto governativo di controriforma centralista del titolo V della Costituzione, lo smantellamento del Nucleo per la semplificazione delle leggi e dei procedimenti, la ripubblicizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti delle amministrazioni dello Stato, i progetti di restrizione dei poteri e dell'autonomia delle Autorità indipendenti, la sistematica compressione dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e delle istituzioni culturali e di ricerca.

Ma soprattutto essa sembra il prodotto della peculiare concezione della democrazia maggioritaria che permea la cultura e i comportamenti dell'attuale Governo e della sua maggioranza parlamentare. Una concezione panpoliticistica, statalista e centralista, insofferente di ogni autonomia. E dunque restia ad accettare l'idea che le fondazioni bancarie, nella loro funzione primaria di "acceleratori delle iniziative private nel campo della solidarietà sociale" (Clarich-Pisaneschi), possano finanziare iniziative culturali o progetti di ricerca o altre attività di utilità sociale gestite da privati o da comunità locali sulla base di autonome scelte, non indirizzate, programmate o controllate dal Governo. Primato della politica e mandato elettorale maggioritario, in questa ottica di impronta plebiscitaria, darebbero infatti ai vincitori delle elezioni il diritto di sottoporre tutto e tutti al loro incondizionato potere di decisione e di comando.

10. Passerà la controriforma di Tremonti? E segnerà la fine della stagione di riforme liberali e democratiche, dei processi di ammodernamento del nostro sistema istituzionale, amministrativo, economico e sociale che hanno caratterizzato l'ultimo decennio del novecento? A me non pare probabile. Per due ragioni. Perché la svolta culturale liberaldemocratica sopra sommariamente ricordata ha messo radici nella società italiana, e dunque il tentativo di riportare le fondazioni bancarie (ed il sistema creditizio) sotto il tallone del Governo incontra (ha già incontrato) resistenze che vanno ben oltre i limiti dell'opposizione parlamentare. E perché quella svolta ha radici profonde nei principi della nostra Costituzione; e le ha anzi rafforzate ed estese, significativamente, con le riforme costituzionali degli ultimi anni.

Come si può, infatti, ritenere costituzionalmente legittima la statalizzazione o la pubblicizzazione di istituzioni private, in presenza di un imponente complesso di

principi e di disposizioni costituzionali poste a garanzia della loro autonomia, quali sono quelli contenuti negli articoli 2, 18, 41, 43, e 118 della Costituzione? E in assenza di qualunque dei presupposti che, a norma del medesimo articolo 43, consentono, nei casi ivi tassativamente indicati, la pubblicizzazione di un'impresa o di una categoria di imprese?

E come si può superare l'insanabile difetto di competenza di un legislatore statale che in tanto può dettare norme sulle Fondazioni e sulle loro attività in quanto esse siano riconosciute come soggetti privati (soggetti dell'"ordinamento civile") e tali restino? Dovendo esso altrimenti - una volta che, revocandone la qualificazione pubblicistica, le Fondazioni bancarie siano state retrocesse a enti pubblici regionali o locali - cedere il passo alle Regioni e agli enti locali, competenti costituzionalmente a dettare la disciplina delle attività che ogni soggetto pubblico metta in essere nei settori di intervento delle Fondazioni, o nella gran parte di essi?

In punto di diritto, la controriforma sembra dunque incontrare ostacoli insormontabili. Sarà così anche nei fatti? Probabilmente sì. Ci sono ancora infatti, per fortuna (nostra e della democrazia italiana), dei giudici a Berlino: nella fattispecie, a Roma...e a Bruxelles. Giudici decisi a far prevalere le regole del diritto, i principi e le norme della Costituzione, le regole comunitarie sulle pretese di onnipotenza di un governo e di una maggioranza che si proclamano *legibus soluti*. Il Consiglio di Stato (nell'eccellente parere del luglio 2002) e il TAR del Lazio (con le ordinanze di remissione alla Corte costituzionale del dicembre dello stesso anno), ne hanno dato una chiara dimostrazione. La Corte Costituzionale si pronuncerà tra poche settimane. Nessuno può anticiparne gli orientamenti. Ma è fuor di dubbio che continuerà a dar voce ad uno dei principi fondamentali del costituzionalismo liberale: quello che esclude ogni dittatura della maggioranza, perché le norme della Costituzione e i principi dello Stato di diritto vincolano anche i governi legittimati dal voto popolare espresso secondo le regole di una legge elettorale maggioritaria.

Sembrerebbe del tutto superfluo ricordarlo, in un momento nel quale i principi del costituzionalismo liberaldemocratico raccolgono, nel mondo, l'adesione più ampia da essi mai conseguita. Ma proprio la vicenda delle fondazioni bancarie costringe a ricordare che le grandi democrazie liberali sono caratterizzate bensì dal potere di chi ha vinto le elezioni di disporre di strumenti adeguati per la realizzazione del suo programma di governo, ma anche dalla previsione di forti checks and balances, di limiti rigorosi ai poteri dei governi e delle maggioranze; e dalla esistenza di soggetti e istituzioni autonomi e non subalterni rispetto agli interessi delle maggioranze del momento: università, istituzioni di ricerca, fondazioni, associazioni della società civile, organi di informazione, istituzioni locali, magistrature, corpi tecnici e professionali, organizzazioni non profit (e lo stesso sistema delle imprese, se garantito dai ricatti e dalle lusinghe del potere politico).

Che tale rete di contropoteri sia, in Italia, storicamente e strutturalmente debole è purtroppo vero: ed è, questa, una delle componenti della strutturale fragilità del sistema democratico italiano. Ma non è una buona ragione per indebolirla ulteriormente, rinunciando a difendere l'autonomia di soggetti come le fondazioni

bancarie, che di tale rete possono essere, insieme, una maglia non secondaria e uno strumento di sostegno e promozione non facilmente sostituibile.

Franco Bassanini