



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 4085 del 2008, proposto da:
Fondazione Roma, rappresentato e difeso dagli avv. Beniamino Caravita di
Toritto, Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di
Toritto in Roma, via di P.Ta Pinciana, 6;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Centro Italiano di Solidarieta', non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della nota prot. n. 33621/08 con cui si ribadisce che la Fondazione ricorrente è
ancora sottoposta alla disciplina di settore in base alla prima parte del comma 1 del
d. lgs n. 153/1999.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2009 il Cons. Domenico Lundini;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con nota del 20 febbraio 2008 la Fondazione Roma ha comunicato al Ministro della Economia e delle Finanze che “avendo da tempo dismesso ogni partecipazione di controllo diretto o indiretto in società bancarie e non concorrendo al controllo, diretto o indiretto di dette società attraverso la partecipazione a patti di sindacato e accordi di qualunque tipo “ aveva provveduto a modificare la propria denominazione statutaria da Fondazione Cassa di Risparmio di Roma in “ Fondazione Roma “ con il proposito di ulteriore modificazione dello statuto, così abrogando le previsioni contenute negli artt. 41, commi 6 e 7, e 45, nonché le ulteriori disposizioni che, in ragione di quanto introdotto dal Dlgs 17 maggio 1999 n.153, non sarebbero ulteriormente “ aderenti alla mutata situazione “.

Il mutamento dei profili della Fondazione comporterebbe il passaggio al regime tutorio stabilito dal Libro I, titolo II del codice civile, così portando a compimento “il processo segnalato dalla sentenza n.300 del 2003 della Corte Costituzionale” secondo la quale l’organismo andrebbe a collocarsi tra i soggetti “ dell’organizzazione delle libertà sociali “.

Con nota del 25 marzo 2008, l’Amministrazione dell’Economia e delle Finanze ha contestato la comunicazione della Fondazione, riaffermando in capo a sé medesima ,la spettanza delle funzioni di vigilanza .

Avverso tale provvedimento la Fondazione Roma ha proposto gravame innanzi a questo Tribunale deducendo un unico motivo di gravame e lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art.10, comma 1 del Dlgs 153 cit e del DPR 361 -2000 anche in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 118 Cost.

Il DPR citato avrebbe modificato la disciplina civilistica del titolo II del libro I c.c.,così realizzando il presupposto di cui all'art.1° del Dlgs 153, senza che possa avere rilevanza la clausola di cui all'art.9 comma 3 del DPR. 361- 2000 relativa alla salvaguardia delle discipline speciali derogatorie della disciplina codicistica .

La posizione assunta dalla Amministrazione sarebbe peraltro in contrasto con il dettato di cui alla sentenza 342 del 2001 della Corte Costituzionale, in base alla quale , in mancanza della qualificazione di Ente creditizio, “ non vi sarebbe alcuna giustificazione della attribuzione di poteri allo stesso Ministero del Economia e finanze “.

Si dovrebbe pertanto ritenere che una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 10 del Dlgs. Cit. comporterebbe la sottrazione alla vigilanza del Ministero per tutte le Fondazioni ex bancarie per le quali sia cessato il vincolo di collegamento con l'istituzione bancaria conferente, e così dovendosi ritenere intervenuto il trasferimento degli organismi in oggetto al regime generale delle Fondazioni comuni.

L'intimata amministrazione ha replicato puntualizzando che la disciplina innovativa del DPR 361- 2000, emanata in base a legge di delegazione 15 marzo 1997 n.59, non avrebbe innovato le normative sulla vigilanza sulle fondazioni ex bancarie contemplate nel Dlgs. 153 – 1999.

Non sarebbe pertanto intervenuta alcuna organica riforma del libro I ,titolo II del c.c.e conseguentemente resterebbe in vigore il regime ministeriale di vigilanza..

Peraltro la disciplina sui poteri tutori assegnati alla autorità prefettizia dal DPR in oggetto, sarebbe di livello sostanzialmente attenuato rispetto a quello,

maggiormente pregnante assolto dalla Amministrazione dell' Economia e Finanze , anche considerato che le Fondazioni bancarie dispongono attualmente di potenzialità derivanti dal regime speciale cui fanno capo e che verrebbero a cessare in caso di tramutamento di natura ed assunzione di profili di diritto comune.

I relativi caratteri di gestione avrebbero formato oggetto di interpretazione autentica in base alla legge 23. 12. 1998 n. 468 e al Dlgs. 17.5. 1999 n.153 relativi al regime speciale delle fondazioni bancarie (art. 5 DL. 15 aprile 2002 n. 63, convertito nella legge 15 giugno 2002 n.112.).

Si sostiene inoltre che , dopo l'anno 2000 siano intervenute numerose disposizioni legislative che avrebbero confermato il regime di vigilanza ministeriale,anche con previsione di atti regolamentari emanati dalla stessa autorità di vigilanza.

La resistente amministrazione ha anche contestato il richiamo da parte della ricorrente, al dettato della Corte Costituzionale (sentenza n.300 – 2003 e 342 – 2001),facendo proprio richiamo alla sentenza n. 50 – 1998.

Né la previsione dell'art. 10 Dlgs. cit. potrebbe essere compatibile con l'assunto della ricorrente dovendosi ritenere sostanzialmente prorogato il regime originario di vigilanza, almeno fino alla riforma organica del settore e che tuttora non può ritenersi intervenuta particolarmente in ragione del fatto che il DPR del 2000, all'articolo 9 ha precisato la inapplicabilità del disposto alle istituzioni aventi regime derogatorio di quello generale

Particolarmente inappropriato sarebbe il ricorso fatto dalla ricorrente alla sentenza 342-2001 della Corte Costituzionale , avendo tale pronunzia salvaguardato il regime ministeriale di vigilanza non soltanto in caso di vincolo genetico e funzionale fra Enti conferenti e società conferitarie, ma anche in presenza degli altri “ presupposti previsti per l'esercizio in via generale della transitoria vigilanza sulle anzidette Fondazioni “. , con ciò facendo richiamo ad una futura, emananda riforma del codice civile.

Sulla base delle riferite argomentazioni la resistente amministrazione ha concluso per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La legge 30 luglio 1990 n.218 ed il Dlgs. 20.11.1990 n.356 hanno operato la fondamentale trasformazione delle banche pubbliche in società per azioni, scorporando la azienda bancaria dagli enti creditizi, con la creazione di distinti enti conferenti e spa. conferitarie, queste ultime recependo l'azienda bancaria, ma lasciando all'ente conferente la gestione del compendio azionario detenuto nella società conferitaria e l'iniziativa per l'attuazione delle attività di rilevanza sociale.

Ne è derivato un originario collegamento funzionale e strutturale , tra i due soggetti, pur nella loro reciproca configurazione distintiva. che si caratterizzava con una partecipazione di controllo, in una ottica di continuità funzionale tra di essi e che comportava il necessario corollario della spettanza in capo alla Autorità ministeriale di riferimento, di ogni potere di vigilanza..

.E per questa ragione la Corte Costituzionale , coerentemente con tale situazione di fatto e di diritto, aveva, all'epoca , specificamente affermato che entrambe i soggetti dovevano essere considerati come elementi costitutivi del sistema creditizio.

Sul tema è successivamente intervenuto il Dlgs. 17 maggio 1999 n.153 , che sotto la rubrica : “ disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art. 11,comma 1 del Dlgs. 20 novembre 1990 n. 356 e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria a norma dell'articolo 1 della L.23 dicembre 1998 n.461.” ha introdotto la normativa fondamentale in tema degli assetti tutori delle c.d fondazioni bancarie.

Il provvedimento legislativo si compone di cinque titoli, dei quali il primo è relativo al “ Regime civilistico delle fondazioni “ .

L'art. 10 del Dlgs.153 sotto la rubrica “ Organi, finalità e modalità della vigilanza “ dispone che : “fino alla entrata in vigore (ciò che non costituisce né condizione, né termine), della nuova disciplina della autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al titolo II del libro primo del codice civile, ed anche successivamente, finché ciascuna fondazione rimarrà titolare di partecipazione di controllo, diretto o indiretto, in società bancarie ovvero concorrerà al controllo, diretto o indiretto, di dette società attraverso la partecipazione a patti di sindacato o accordi di qualunque tipo, la vigilanza sulle fondazioni è attribuita al Ministero del Tesoro del bilancio e della programmazione economica“.

La disposizione ripete sostanzialmente il disposto della legge di delega 23 dicembre 1998 n.461, art.2 ,comma 1 lettera i). che ha richiamato l'art.1 del Dlgs. 20 novembre 1990 n.356, di cui sopra e che dopo aver stabilito che per gli enti conferenti di cui all'art.1, comma 1 del Dlgs 20.11.1990, n. 356 , doveva prevedersi la sottoposizione ad una vigilanza, non precisata, e perciò di carattere generale-introduceva la disposizione poi riprodotta dal DLgs delegato (art. 10) riguardo al genere di vigilanza specificamente assegnato alle fondazioni bancarie rispondenti ai requisiti indicati.

L'art. 10 /153 viene pertanto a costituire norma di riferimento per la definizione della disciplina tutoria di tali organismi ma , in via residuale ed “a contrario “ esprime anche un indiretto valore , riferibile gli enti che fuoriescano dalla previsione e per i quali pertanto, il regime di vigilanza sembra dover essere necessariamente diverso.

La norma, attraverso un dettato non del tutto organico sul piano letterale, ha dunque introdotto un preciso ed unico precetto, per il quale, le fondazioni che rispondano ai requisiti puntualizzati dall' art.10 cit. - ma evidentemente esse soltanto , dato che unicamente di esse è fatta menzione - devono considerarsi soggette al regime di vigilanza ministeriale, non solo per l'intero periodo di attesa

della riforma della normativa incidente sulla autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al libro I titolo II del codice civile, ma altresì , anche “successivamente” ad essa.

La disposizione in esame quindi si caratterizza per il precetto che introduce, e secondo il quale, sia all’atto della emanazione del Dlgs. 153/ 1999 , ma altresì – e si noti bene - anche dopo di esso , non possa essere introdotta, in alcuna sede normativa e quindi nemmeno nel contesto della emananda disciplina della autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al titolo II del libro primo del codice civile , nessuna disposizione dissonante rispetto al conferimento di vigilanza al Ministero dell’ Economia e Finanze, stabilita perciò , in via definitiva ed incontestabile , per tutte le fondazioni bancarie rispondenti ai presupposti di inerenza con l’ente conferitario e per tale ragione, divenute – esse – speciali rispetto alle ex bancarie, ormai confluite nel regime ordinario del codice civile per aver perso il collegamento con l’ente Banca.

Al riguardo deve essere preliminarmente considerato che nel titolo secondo del libro 1 del codice civile non sono contenute disposizioni particolari per le fondazioni bancarie, come species autonoma e differenziata , per il che il rinvio ad una riforma di questa parte del codice civile, relativamente alla funzione di vigilanza , non può che riferirsi alla riforma generale della vigilanza in materia, nel solco dei contenuti disciplinati nel libro I titolo II.c.c. , ed in riferimento agli enti ivi contemplati .

Si può pertanto affermare che il legislatore del Dlgs. 153, non si era interessato al tema della vigilanza, se non al riguardo delle fondazioni bancarie che, all’epoca della sua emanazione, rispondevano ai fattori caratterizzanti di cui all’art.10, così consentendo implicitamente per ogni altra fondazione, anche se di pregressa origine bancaria , la sottoposizione ad altro regime di vigilanza che, benché imprecisato ed ancora da stabilirsi, non poteva indubbiamente ritenersi assegnato

al Ministero dell' Economia e Finanze, essendo esso previsto - nel presente come per il futuro - per gli organismi individuati dall'art. 10 ma per essi soltanto.

Ed infatti il disposto dell'art.10 , per quanto rileva ai fini della causa , si richiamava specificamente, non ad una nuova disciplina sostanziale delle fondazioni, fossero esse bancarie, ex bancarie o altro, ma specificamente ad una futura, generica individuazione della autorità di controllo sugli organismi contemplati nel libro I titolo II c.c.

Non si registra pertanto alcun riferimento ad altro che non a quel canone di vigilanza che sarebbe stato ivi previsto in via generale, dunque per tutte le fondazioni disciplinate dal codice civile , sempre restando inderogabile il dettato dell'art.10 in ordine agli enti in esso contemplati in ragione della permanenza del vincolo di collegamento con l' istituzione bancaria (e vedasi anche art. 2 lettera l) L. 23. 12. 1998 n.461).

La tutela da assegnare alle fondazioni estranee all'art. 10 sarebbe stata quindi coincidente con quella da istituire per le persone giuridiche di cui al c.c..

Per quanto detto, deve ritenersi che essendo intervenuto il DPR 10 febbraio 2000 n. 361, che ha recato le previste ed attese innovazioni sulle fondazioni alle quali il Libro I titolo II c.c. si riferisce, si sia esaustivamente realizzato quanto derivava dall'art.10 suddetto per la generalità delle fondazioni, comprese quelle “non più bancarie”.

Ma si deve considerare che anche tale sopravvenienza di diritto è finanche formalmente e sostanzialmente irrilevante per quanto riguarda il tema in esame, giacchè l'art. 10 avendo ormai specificamente provveduto al riguardo delle fondazioni bancarie collegate agli enti conferitari e stabilito il loro regime tutorio , restava indifferente rispetto alla nuova disciplina della autorità di controllo sulle fondazioni di cui al titolo secondo del libro primo del codice civile.

Dunque a prescindere da quale potesse essere il futuro regime di vigilanza per gli enti di cui al titolo II del libro I c.c., con l'art 10 restava interdetta ogni possibile compromissione per le fondazioni contemplate in tale norma.

Sembra infatti certo che ove il legislatore avesse inteso assegnare al Ministero dell'Economia e Finanze una vigilanza indiscriminata su tutte le c.d. fondazioni bancarie (ed ex bancarie), lo avrebbe fatto nell'art. 10 cit ricomprendendole nella loro generalità , senza invece delimitarne l'ambito ad alcune soltanto, individuate in base a puntuali caratteri distintivi ed esclusivi di esse.

Restava dunque affidata al legislatore successivo , la previsione del futuro peculiare regime delle altre fondazioni ex bancarie , ormai del tutto assimilabili a quelle del c.c. e per le quali ha successivamente provveduto il regolamento 361/2000 , senza il quale le funzioni tutorie non sarebbero state esercitabili a causa di un vuoto legislativo.

Al riguardo la resistente amministrazione , argomentando in base all'art. 9 del regolamento citato , ha ritenuto che il genere di vigilanza prefettizia, ivi previsto, non fosse estendibile alle fondazioni bancarie per effetto di tale norma e che avrebbe perciò sottratto alla nuova normativa gli enti soggetti a disciplina derogatoria rispetto a quello delle altre persone giuridiche di cui al libro I titolo II del codice civile.

Al riguardo e da parte resistente, sono stati richiamati il D.L. 15.4.2002, n. 63 convertito in legge 15.6.2002, n. 12. . Normative queste, successive alla L. 153/1999 e che non sembrano avere alterato il quadro delineato dall'art.10 , che resta pertanto pienamente operativo.

Questo il testo dell'art. 9 comma 3 : “ sono fatte comunque salve le altre norme speciali derogatorie rispetto alla disciplina delle persone giuridiche di cui al libro I, titolo II del codice civile, alle relative disposizioni di attuazione e alle norme del presente regolamento “

Si osserva al proposito – ed in primo luogo - che tale “ supposta “ deroga quandanche avesse a risultare abilitata (e non lo è), dalla fonte attributiva del potere regolamentare a formare eccezione per le fondazioni bancarie, finirebbe per escludere per tali enti la applicabilità , non solo del nuovo regime di vigilanza , ma anche delle altre norme stabilite per la tenuta dei registri contabili e per le altre funzioni ivi previste , che perciò resterebbero ancora di competenza dei pregressi organi e non delle Prefetture, secondo la normativa anteriore al PDR 2000/361.

Ed infatti l'art. 9, secondo la resistente amministrazione , per il suo carattere speciale e derogatorio , di portata generale , riguarderebbe l'intero testo regolamentare. e non una parte soltanto, per essa inteso l'art. 5. del regolamento, che appunto reca il nuovo conferimento di funzioni di vigilanza, assegnato alla autorità prefettizia.

Potrà al riguardo essere fattore di chiarimento un richiamo all'art.20 comma 5 lettera g) della legge 15.3. 1997 n.59 che ha stabilito che i regolamenti di cui al comma 2 e dunque il DPR 2000/361 che in esso trova la fonte legittimante, si conforma al criterio della “ individuazione delle responsabilità e delle procedura di verifica e controllo”, con riferimento al punto 17 dell'allegato 1, relativo : “ al riconoscimento di persone giuridiche private, di approvazione della modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto,di autorizzazione all'acquisto di beni immobili, all'accettazione di atti di liberalità da parte di associazioni o fondazioni,nonché di donazioni o lasciti in favore di enti “

Non sembra pertanto condivisibile quanto sostenuto dalla resistente amministrazione che ha ritenuto che il DPR 2000/361 si limiterebbe alla disciplina della tenuta dei registri contabili e delle altre funzioni amministrative ,esse soltanto trasferite alle Prefetture, senza incidere sulle competenze tutorie delle fondazioni ex bancarie., e ciò in quanto verrebbe ad essere travisato sia il dettato testuale del regolamento, che la generalità della disciplina che introduce, ma soprattutto si

determinerebbe un aperto contrasto con la fonte stessa del potere regolamentare, ed in particolare con il dettato dell'art. 5 cit.

Per quanto detto, l'art. 9 del DPR 2000/361 è da considerare un fuor d'opera , irritualmente e surrettiziamente introdotto per cogliere un impossibile effetto discriminatorio , peraltro nei confronti di un'area di riferimento del tutto indeterminata e che quindi resterebbe in attesa di una riforma sulla vigilanza che , ove non identificata con il DPR 361/ 2000 ,sarebbe incerta nell'an, nel quomodo e nel quando, ma comunque non potrebbe giammai comportare l'assegnazione al MEF per la carenza di alcuna norma, attualmente attributiva di tale competenza .

Ne consegue che per estendere il regime tutorio speciale dell'art. 10/ 153 a tutte le fondazioni bancarie per il sol fatto genetico delle stesse, occorrerebbe l'intervento di una speciale norma, che introducesse un regime di vigilanza, appunto, “ speciale “ e derogatorio rispetto a quella generale, attualmente esistente e che è rappresentata dal DPR. 361 / 2000, nonché la abrogazione dell'art. 10.

Fermo restando che un tal genere di riforma sarebbe comunque del tutto irrazionale in quanto sortirebbe l'esito di equiparare le fondazioni ancora legate da vincoli con gli enti conferitari a quelle che hanno cessato tale rapporto e quindi non operano più nel settore del credito e risparmio, nemmeno indirettamente e sono quindi estranee all'intero sistema bancario.

Esse dunque non potrebbero che confluire – per forza propria - nel regime generale delle fondazioni di cui al c.c.e ciò dunque, non tanto e non solo per effetto dell'art. 10 / 153, ma anche per fattori di stretto ordine logico – giuridico.

Concludendo, l'art.10/153 esprime l'evidente principio che allorché la fondazione cessa dal collegamento con la Banca, essa perde , a tutti gli effetti, ogni carattere coerente con la propria genesi, che rimane unicamente rilevante quale fatto storico, senza ulteriore interferenza con la nuova fisionomia adottata dalla fondazione, che dunque si affranca dal legame genetico per la rottura del nesso di collegamento e

transita alla vigilanza prefettizia di cui all'art. 5 del DPR 361/2000. che sotto la rubrica “ decentramento amministrativo “,ha stabilito che : “ le funzioni amministrative già attribuite alla autorità governativa dalle norme del capo II del titolo I del codice civile, sono esercitate dalle prefetture, ovvero dalle regioni o dalle provincie autonome competenti “.

Né può ritenersi che con l'art. 9 comma 3 – quand'anche ammissibile nonostante la carenza di fonte legittimante – sia possibile ripristinare la vigilanza del Ministero del Economia e finanze che l'art. 10 /153 aveva riservato specificamente a persone giuridiche determinate e quindi escluso per le altre.

Resterebbe peraltro del tutto imprecisata l'area di riferimento dell'art. 9 comma 3, in quanto all'epoca della sua emanazione non sussisteva alcun criterio per individuare con certezza quali potessero essere le norme derogatorie rispetto al libro I, titolo II del codice civile.

Né la norma attributiva del potere regolamentare aveva autorizzato alcuna possibile differenziazione di regime nel contesto della disciplina delle funzioni tutorie.

Nessun valore può pertanto assumere la “ abusiva “ norma dell'art. 9 del DPR 361/ 2000, non esistendo – a monte di detto regolamento – alcuna norma abilitativa di deroghe alla disciplina generale.

Il significato letterale e logico dell'art. 10 integra quindi gli estremi di un mero fattore interdittivo rispetto alla normazione successiva, introducendo una riserva di operatività, sine die e che vale a significare che per le fondazioni bancarie che rispondano ai requisiti enunciati – ma unicamente per esse soltanto - non potrà aversi, né a partire dal tempo della emanazione dell'art. 10, né mai, la elusione della vigilanza del Ministero del Economia e finanze che è necessariamente conferente all'attinenza della fondazione al credito ed al risparmio, in posizione di complementarietà.

Altra conseguenza dell'art. 10 /153 non può essere ipotizzata

Esclusa pertanto la riferibilità dell'art.10 alle fondazioni ex bancarie che hanno cessato il proprio collegamento con gli enti conferitari, deriva che la relativa vigilanza, non ascrivibile al Ministero del Economia e finanze, non può che essere ricondotta , anche per via residuale, a quella prefettizia di cui all'art. 5 del regolamento 361/ 2000, che esprime in merito tutta la sua valenza generale.

E si ribadisce con ciò che l'art. 10/ 153 non ha fatto riferimento a riforme strutturali delle fondazioni di cui al codice civile nella fisionomia generale di tali persone giuridiche, ma ha considerato unicamente il punto settoriale relativo al loro nuovo regime di vigilanza secondo la futura normativa, che pertanto risulta sostanzialmente recepita con rinvio dinamico

Per quanto detto , sembra fuori luogo la censura di incostituzionalità proposta dalla ricorrente che ha invocato, sull'intera materia una “ interpretazione costituzionalmente orientata “ . ciò che appare del tutto inappropriato in quanto il chiaro dettato dell'art. 10 non richiede alcuna sua interpretazione, ma unicamente la sua pratica “ applicazione “.

E per quanto infine riguarda il rilievo della resistente amministrazione e cioè che la vigilanza istituita dall'art 5 del regolamento 361/2000. non sarebbe equivalente a quella esercitata dal Ministero del Economia e finanze, si deve considerare che ,il costrutto generale della materia, come sopra esposto, ha proprio espresso la finalità di far cessare quella vigilanza per le fondazioni che hanno perso il rapporto di collegamento con la banca conferitaria e dunque sono estranee al disposto dell'art. 10.

Ed è peraltro assolutamente certo che la autorevole vigilanza prefettizia, necessariamente sopravveniente, laddove non si intenda lasciare gli organismi in parola privi di tutela , sia del tutto idonea realizzare la necessaria sovrintendenza

sulla gestione e sulla attività delle fondazioni, quale che possa essere l'origine e derivazione dal passato.

Conforme a quanto esposto il dettato di varie sentenze della Corte costituzionale, intervenute in materia in tempi diversi.

Il problema delle c.d. fondazioni bancarie ha infatti costituito oggetto di ripetuta disamina in sede di giustizia costituzionale, con particolare riferimento al disposto del Dlgs 17 maggio 1999 n.153, sia pur esaminato prevalentemente in funzione di problemi di legittimità sollevati da varie Regioni, ma tuttavia con numerosi riferimenti ascrivibili al tema che forma oggetto della presente controversia.

La sentenza 341. 2001 (ma vedasi anche la n.342), richiama l'art. 10 del Dlgs. 153 con riferimento ad un " periodo transitorio " intercorrente tra la entrata in vigore di tale atto legislativo e " l'entrata in vigore della nuova disciplina dell'autorità di controllo... di cui al titolo I del libro II del c.c. ".

In tale periodo il potere – amministrativo - di vigilanza sarebbe affidato al Ministero dell' Economia e Finanze, con l'attribuzione specifica del potere di autorizzare le operazioni di trasformazione e fusione, nonché le modificazioni statutarie " in presenza di partecipazione e degli altri presupposti previsti per l'esercizio in via generale della vigilanza sulle anzidette fondazioni ".

La perdita di tale qualificazione sarebbe destinata a cessare al momento della trasformazione, sia con la dismissione della partecipazione rilevante nella società bancaria conferitaria e delle altre partecipazioni , sia con l'adeguamento degli statuti e della relativa approvazione .

Sullo stesso argomento versa la sentenza 300 – 2003, che, sempre nell'ottica della denunciata incostituzionalità di norma attinente a rapporti Stato Regioni, ha essa pure espresso considerazioni utili sul tema della controversia in atto.

Significativa è invero la dichiarazione per la quale " tutte le censure si basano sul presupposto che le fondazioni di origine bancaria siano tuttora soggetti

caratterizzati dalla appartenenza all'organizzazione del credito e del risparmio “, “ presupposto che non è più sostenibile tenuto conto degli sviluppi della legislazione in materia a partire dall'anno 1990”.

Con la legge di delega 23 .12. 1998 .n 461 ed il susseguente Dlgs: 461- 1999 .n. 153, la trasformazione della natura giuridica degli originari enti conferenti è stata normativamente realizzata.

Essi, statuisce la Corte Costituzionale nella sentenza da ultimo citata, quali pubblici gestori della partecipazione al capitale delle società conferitarie, cessano di esistere come tali, dal momento della approvazione delle modifiche statuarie entro centottanta giorni dalla entrata in vigore del Dlgs. 153 – ex art. 2 comma 1 lettera l) della legge 461.

La Corte pertanto ha prospettato un quadro normativo che evidenzia che “ le fondazioni sorte dalla trasformazione degli originari enti pubblici conferenti - per esse intese le fondazioni bancarie -, non sono più (a differenza degli originari enti pubblici conferenti,) elementi costitutivi del credito e del risparmio.”

Ed infatti l'evoluzione legislativa ha spezzato il vincolo genetico e funzionale di cui alle sentenze 341 e 342 del 2001 ed ha trasformato il caratterizzante profilo originario in quello di persona giuridica di diritto privato senza fine di lucro (art 2 comma 1 Dlgs. 153) della cui natura il controllo della società bancaria o anche la partecipazione al capitale non è più elemento caratterizzante.

La Corte infine, dopo un excursus in tema del Dlgs.153 ed argomentando in particolare sulla base dell'art.25 del Dlgs. 153, ha ritenuto che, decorso il termine per l'adeguamento (quadriennio) non ci sarebbe ragione per ritenere ulteriormente perdurante l'originaria qualificazione degli enti conferenti quali elementi del sistema del credito e del risparmio

Pertanto a differenza di quanto statuito dalla Corte stessa nel 2001, il giudice delle leggi, nell'anno 2003 , dichiarava la intervenuta qualificazioni dei soggetti in esame,

quali fondazioni persone giuridiche private, secondo il dettato dell'art 2, comma 1 del Dlgs. 153- 1999, e ciò anche indipendentemente dall' eventuale coinvolgimento in partecipazioni bancarie che la legge ancora avesse a consentire, accanto all'esercizio prioritario delle proprie funzioni finalizzate al perseguimento degli scopi di utilità sociale e di sviluppo economico, secondo le previsioni statutarie.

Ne consegue che “ le fondazioni di origine bancaria si collocano tra i soggetti delle libertà sociali (Corte Cost. n. 50 del 1998) e non delle funzioni pubbliche”.

E con tale inequivoca qualificazione la Corte conclude per l'inammissibilità di una ingerenza del legislatore regionale sul tema delle fondazioni “ ex bancarie “ considerato che esse, appunto, appartengono ad un ambito diverso da quello pubblicistico

A commento della riferita giurisprudenza costituzionale, la dottrina, argomentando in base al fattore genetico delle fondazioni bancarie, ha parlato di un “ privato sociale “ con riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale..

Ed invero, la fonte istitutiva delle fondazioni bancarie non era ascrivibile ad un negozio fondativo, ma ad una volontà legislativa, creativa tuttavia di un soggetto di diritto privato.

Coerentemente pertanto, a seguito del momento istitutivo, viene a configurarsi una distinzione tra il legislatore autore della volontà costitutiva della fondazione e quello che era chiamato a regolare lo sviluppo successivo delle relative vicende. E si delineava, per più di un fattore sintomatico, la tendenza ad una futura evoluzione del nesso di compenetrazione tra Banca e Fondazione, verso una affrancazione e ciò in considerazione della pratica incoerenza di un vincolo permanente tra soggetti del tutto eterogenei: una fondazione orientata a fini sociali in regime di divieto di lucro, e la banca, tipico soggetto economico istituzionalmente preordinato a finalità economiche ed al profitto, sia pure nel

quadro di una funzione sociale che tuttavia non alterava le caratteristiche di imprenditorialità.

Pertanto, per tutto il tempo della permanenza dello stretto vincolo di collegamento tra i due soggetti, la banca e la fondazione, non sussisteva nessuna possibilità di modificare il regime tutorio ministeriale, anche perché nessuna normativa divergente da tale genere di vigilanza pubblica era sussistente.

Ma questo disegno strutturale è successivamente venuto a modificarsi ed il legislatore “ conformatore “ rispetto all’intrinseco deterioramento del quadro originario, ha sospinto la natura, la funzione, ed il regime stesso delle fondazioni, verso diversi ed ulteriori approdi, secondo la naturale linea evolutiva che già nei fatti, si era andata delineando.

Si conferma pertanto quanto già la Corte Costituzionale aveva considerato e cioè che un parte delle fondazioni bancarie avevano concluso il periodo – sostanzialmente transitorio – dei primordi , distaccandosi dalla ingerenza nelle funzioni di credito e transitando al regime di persone giuridiche private senza fine di lucro., quali soggetti del tutto immersi nella organizzazione delle libertà sociali, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale, in coerenza con il portato del Dlgs. 153. e con correlativa rottura dello specifico legame genetico fra banca conferitaria e fondazione.

Ed è appunto per tale ragione che ,in controtendenza con tale linea evolutiva, il legislatore ha emanato l’art. 10 del Dlgs.153/199 , senza il quale, anche le fondazioni partecipanti al controllo degli enti conferitari , sarebbero state destinate in futuro (vedasi l’espressione “ ed anche successivamente “ dell’art. 10/153), ad una posizione autonomistica e ricondotte al profilo giuridico delle fondazioni nella accezione e con i caratteri che la tradizione giuridica ed economica. ha delineato.

Da quanto esposto consegue la fondatezza delle doglianze proposte dalla ricorrente con conseguente accoglimento del ricorso ed annullamento dell'atto impugnato siccome illegittimo.

Sussistono giusti motivi per disporre la integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione terza accoglie il ricorso di cui in epigrafe ed annulla l'atto impugnato. Compensa per intero le spese di giudizio sussistendo giuste ragioni

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati

Bruno Amoroso, Presidente, Estensore

Domenico Lundini, Consigliere

Giuseppe Sapone, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO