

## **La sterilizzazione dei diritti di voto delle Fondazioni bancarie nelle assemblee dei soci delle banche conferitarie**

**Note sull'emendamento all'art. 6 del Ddl A.S. 3328 (cd. Tutela del risparmio), a firma Eufemi e Semeraro**

*di Luisa Torchia - pubblicato in ASTRID – Rassegna n. 12 del 2005*

*1. Sulla estraneità delle fondazioni rispetto alla materia disciplinata dal “Ddl Risparmio”.*

Il primo profilo di criticità dell'emendamento è relativo alla sua collocazione nell'ambito del “Ddl Risparmio”, che risulta del tutto incongrua e si pone in netto contrasto con le recenti pronunce della Corte costituzionale in materia (sentenze n.330 e n.301 del 2003).

La Corte ha infatti respinto, con la sentenza n.300/03, alcune censure relative alla disciplina delle fondazioni dettata con il d.lgs. n.153/99, affermando inequivocamente che tali censure si fondavano “*sul presupposto che le fondazioni di origine bancaria siano tuttora soggetti caratterizzati dall'appartenenza all'organizzazione del credito e del risparmio. Tale presupposto non è oggi più sostenibile, tenuto conto degli sviluppi della legislazione in materia a partire dal 1990*”. Dopo aver ripercorso le diverse tappe dell'evoluzione legislativa, la Corte ha concluso che “*il quadro normativo testè delineato mostra con evidenza che le fondazioni sorte dalla trasformazione degli originari enti pubblici conferenti (solo impropriamente indicate, nel linguaggio comune e non in quello del legislatore, con l'espressione ‘fondazioni bancarie’), secondo la legislazione vigente, non sono più – a differenza degli originari ‘enti pubblici conferenti’ – elementi costitutivi del credito e del risparmio*”.

Risulta chiara, quindi, l'estraneità delle fondazioni rispetto all'ordinamento del credito e la netta distinzione fra disciplina delle attività e dei soggetti che rientrano nel settore del credito e del risparmio e la disciplina delle fondazioni in quanto persone giuridiche private, dotate di autonomia statutaria e gestionale, ai sensi dell'art.2, comma1, del d.lgs. n.153/99. Non si giustifica, allora, anche in base alle disposizioni dei regolamenti parlamentari sul contenuto dei disegni di legge e sulla omogeneità delle materie da disciplinare, l'inserimento dell'emendamento in esame nel "Ddl Risparmio".

*2. Sulla incostituzionalità di una norma che viola i diritti di persone giuridiche di diritto privato.*

La norma presenta evidenti profili di incostituzionalità, sia per i soggetti ai quali si rivolge, sia per il carattere della misura adottata. Essa prevede, infatti, la sterilizzazione, per le fondazioni e solo per le fondazioni, dei diritti di voto nelle assemblee ordinaria e straordinaria delle banche conferitarie per le azioni eccedenti il trenta per cento del capitale rappresentato da azioni aventi diritto di voto.

La norma si presenta, quindi, come una norma speciale, anzi quasi singolare, che colpisce soltanto alcuni azionisti della banca conferitaria, creando innanzitutto una evidente e ingiustificata disparità di trattamento fra azionisti: vi saranno soggetti che possono liberamente votare in assemblea anche ove la loro partecipazione superi la soglia del trenta per cento, mentre tale diritto è negato alla fondazione.

La negazione di tale diritto si configura come una evidente violazione dell'autonomia e della libertà costituzionalmente garantita a tutte le persone giuridiche di diritto privato nel nostro ordinamento. Sulla piena appartenenza delle fondazioni a tale categoria si è espressa con nettezza la Corte costituzionale, che, richiamando anche il principio di sussidiarietà di cui all'art.118, comma 4 della Costituzione, ha collocato le fondazioni "*tra i soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali*" e, proprio in ragione di tale collocazione ha, con la sentenza n.301/03, dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme che violavano l'autonomia delle stesse fondazioni. Le fondazioni godono, quindi, al pari di qualsiasi soggetto privato, della garanzia costituzionale della propria autonomia e tale autonomia risulta, anzi, per certi versi rafforzata in quanto essa costituisce una modalità di attuazione

del principio costituzionale di sussidiarietà, che non può certo trovare limitazioni o peggiori costrizioni nella legge ordinaria.

Il diritto di voto che la norma vorrebbe illegittimamente limitare rientra a pieno titolo nei diritti e nelle libertà del soggetto privato ed è, nel caso specifico, una parte essenziale del diritto di proprietà connesso alla posizione di azionista: tale diritto non può a nessun titolo essere limitato dalla legge ordinaria senza provocare un *vulnus* diretto alla garanzia costituzionale dello stesso diritto di proprietà. Gli unici limiti che la Costituzione consente al diritto di proprietà devono essere indirizzati “*allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*” (art.42, comma 2): in assenza di tali scopi, che certo non sono rinvenibili nell’emendamento in esame, nessun limite può essere apposto al diritto di proprietà.

La norma presenta, inoltre, in questo caso, accentuati profili di odiosità nei confronti di una specifica categoria di soggetti e, anzi, di alcuni soggetti all’interno della categoria. La misura di sterilizzazione dei diritti di voto oltre la percentuale del 30% si applicherebbe, infatti, solo alle fondazioni e, fra esse, solo a quelle con patrimonio superiore ai 200 milioni di euro. La norma costituirebbe un precedente assai pericoloso, in base al quale di volta in volta il legislatore potrebbe colpire questa o quella categoria di proprietari, o addirittura questo o quel proprietario, con misure limitative dei diritti, in assenza di qualsiasi scopo e fondamento costituzionale.

### *3. Sulla natura incostituzionale della misura di sterilizzazione dei diritti di voto.*

La norma presenta evidenti profili di illegittimità anche per il carattere della misura adottata. La sterilizzazione dei diritti di voto è configurata, infatti, nel nostro ordinamento, come una misura sanzionatoria, adottata in genere a seguito dell’accertamento della violazione di una norma o di una regola poste dalle Autorità di vigilanza sul settore creditizio e finanziario. Per citare solo qualche esempio, si può ricordare che la sterilizzazione dei diritti di voto è prevista dall’art.24 del testo unico bancario (d.lgs, n.385/93), secondo il quale non possono essere esercitati i diritti di voto per le partecipazioni bancarie quando il soggetto che le detiene abbia violato le regole dello stesso Testo unico o le Istruzioni di vigilanza della Banca d’Italia; o, ancora, la sterilizzazione è

prevista, sempre come misura sanzionatoria a seguito di violazione delle norme del Testo unico della finanza, dagli articoli 16 e 110 del d.lgs. n.58/1998.

L'impossibilità di esercitare il voto per tutte le azioni detenute è configurata, quindi, come una misura sanzionatoria, adottata a seguito dell'accertamento, da parte dell'Autorità di vigilanza, di gravi violazioni di disposizioni normative e delle regole di correttezza e non può certo essere considerata come la situazione ordinaria in cui si verrebbe a trovare un azionista, sol perchè ha la natura di fondazione. E' evidente l'illogicità di una norma che pretende di trasformare una misura sanzionatoria nell'ordinaria condizione dell'azionista/fondazione, solo e proprio in ragione della sua natura di fondazione. Si creerebbe così, oltretutto, come già detto, una evidente disparità di trattamento rispetto a tutti gli altri azionisti-

Sotto altro profilo, è da rilevare come la limitazione del diritto di voto non possa che avere natura temporanea – come dispongono le norme sopra ricordate del TUB e del TUF – perchè altrimenti una parte del capitale sociale non troverebbe rappresentanza in via permanente: il che, soprattutto in una società bancaria, che richiede particolari condizioni di stabilità, sarebbe con ogni evidenza nocivo e contraddittorio.

#### *4. Sulla incongruenza della norma rispetto alla disciplina vigente.*

Sotto un ulteriore profilo, è da rilevare l'incongruenza dell'emendamento in esame rispetto alla disciplina vigente, nella quale esso viene arbitrariamente e illogicamente collocato.

L'emendamento sostituisce, infatti, il comma 3 dell'art.25 del d.lgs. n.153/99. Tale articolo disciplina, come si legge nella rubrica, la "*detenzione delle partecipazioni di controllo nel periodo transitorio*" e detta una serie di norme volte ad assicurare la dismissione del controllo della banca conferitaria da parte della fondazione. Tale disciplina ha avuto pienamente attuazione, in quanto nessuna fondazione, oggi, detiene il controllo della banca conferitaria, secondo la nozione di controllo accolta dall'ordinamento e confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n.301/2003, fatta salva l'eccezione, legislativamente prevista, delle fondazioni con patrimonio non superiore ai 200 milioni di euro (art.25, comma 3bis).

L'attuale comma 3 stabilisce le misure che l'Autorità di vigilanza avrebbe potuto adottare ove la partecipazione di controllo fosse stata detenuta oltre il termine previsto dalla legge. Tale comma viene ora integralmente sostituito dall'emendamento in esame, ad ulteriore dimostrazione che la disciplina ha avuto piena attuazione e che non v'è quindi più necessità di provvedimenti sostitutivi da parte dell'Autorità di vigilanza.

Il nuovo comma 3, inserito dall'emendamento in esame, risulta però del tutto estraneo alla materia disciplinata dall'art.25, in quanto non contiene affatto norme relative alla detenzione delle partecipazioni di controllo e alla loro dismissione. La limitazione dei diritti di voto della fondazione per le azioni eccedenti il 30% non ha infatti nulla a che fare con la disciplina del controllo, nè con la dismissione della partecipazione di controllo della banca conferitaria. La nuova norma che si pretenderebbe di inserire non trova, quindi, alcun fondamento nei fini generali della disciplina dettata dal d.lgs. n.153/99. Tale disciplina era volta a definire l'assetto stabile delle fondazioni, anche mediante le regole sulla detenzione e la dismissione delle partecipazioni di controllo, alle quali occorreva dare attuazione nel periodo transitorio. Questo periodo transitorio si è definitivamente concluso, come ha autorevolmente affermato anche la Corte costituzionale, quando ha affermato, nella sentenza n.300/03, che *“la Corte oggi non può dunque non dare rilievo alla conclusione del periodo ordinario assegnato agli enti per gli adempimenti conseguenti alla decisione legislativa di separare gli enti medesimi dal sistema creditizio”*.

Concluso il periodo transitorio, non residua spazio per una nuova modifica della disciplina, che risulta peraltro ultronea rispetto al fine perseguito e raggiunto della dismissione delle partecipazioni di controllo: una volta realizzata tale situazione, legislativamente prevista, le fondazioni devono godere, come azionisti, dei diritti di tutti gli azionisti e la legge non contiene alcun fine o scopo che possa giustificare una limitazione di questi diritti.

##### *5. Sulla illogicità della soglia prescelta quale limite per l'esercizio dei diritti di voto.*

Sotto un ultimo profilo, è da rilevare l'assoluta illogicità della soglia prescelta quale limite oltre il quale i diritti di voto della fondazione non dovrebbero più esercitarsi. Nella redazione dell'emendamento non si è tenuto conto del fatto che le partecipazioni in enti



creditizi hanno propria specifica disciplina nel TUB, nella delibera del CICR del 19 aprile 1993 e nelle Istruzioni di Vigilanza, con le quali si sono determinate le soglie rilevanti per le partecipazioni nel capitale delle banche. Tali soglie sono determinate come segue: 10%, 15%, 20%, 33%, 50%. La previsione di una soglia del 30%, oltre la quale non possono essere esercitati i diritti di voto, si pone dunque anche in contrasto con la disciplina delle partecipazioni bancarie e risulta anche sotto questo profilo del tutto priva di logica e di coerenza.