

ECC.MA
CORTE COSTITUZIONALE

R.O. n. 127/2003

*

Atto di costituzione per

- ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE (ACRI), in persona del legale rappresentante, Presidente Avv. Giuseppe Guzzetti, giusta procura speciale per Notaio ... (Rep.n. ...del ...);

... (79 PROCURE)

rappresentate e difese, unitamente e disgiuntamente, dai Prof. Avv. Giovanni Gabrielli, Prof. Avv. Andrea Guarino, Prof. Avv. Giuseppe Morbidelli, Prof. Avv. Piero Schlesinger e Prof. Avv. Beniamino Caravita di Toritto ed elettivamente domiciliate presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via di Porta Pinciana n. 6

nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale

degli artt. 11, commi 1, primo e ultimo periodo, 2, 3, 4, 7, 10 e 14 della legge 28 dicembre 2001 n. 448 recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale*" e art. 7, comma 1 lett. aa) punto 2 della legge 1 agosto 2002 n. 166, recante "*Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti*".

per violazione

degli articoli 2, 3, 18, 22, 41, 70, 117 e 118, comma 4, della Costituzione

sollevata

dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III[^], con ordinanza n. 803 del 2003, depositata in cancelleria l'8.2.2003

(pronunciata nelle Camere di Consiglio del 4.12.2002 e 23.1.2003) e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, 1^a Serie speciale, Corte costituzionale, n. 10 del 12 marzo 2003 (atto di promovimento n. 127), nel corso del giudizio introdotto con i ricorsi nn. 11105, 11161 e 11690 del 2002.

* * *

Premessa

Le Fondazioni bancarie sono “*persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale. Perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo quanto previsto dai rispettivi statuti*” (art. 2 del d.lgs. n. 153 del 1999).

Attraverso la ricognizione e la canonizzazione di uno *status* preesistente, con il c.d. plesso normativo Ciampi (l. n. 461 del 1998 e d.lgs. n. 153 del 1999) è stata confermata la natura giuridica privata delle Fondazioni bancarie, sancendone la piena autonomia statutaria e gestionale.

Con la legge n. 448 del 2001, che ha modificato il D.Lgs. n. 153 del 1999, il legislatore ha ancora una volta confermato la natura giuridica privata delle Fondazioni; nonostante ciò, ha introdotto fortissime limitazioni alla loro autonomia, limitazioni che si pongono in palese ed eclatante contrasto con tutte quelle disposizioni costituzionali che, direttamente o indirettamente, sono poste a garanzia delle autonomie.

Al contrario, il nostro ordinamento, fondato sul pluralismo sociale e istituzionale, esalta e garantisce l'autonomia delle persone e delle formazioni sociali, ponendo ai pubblici poteri condizioni stringenti alla

limitazione, sia per via amministrativa sia per via normativa, delle diverse forme di autonomia di cui godono i soggetti privati.

L'autonomia privata tutelata e garantita dalla Costituzione si sostanzia in primo luogo in autonomia statutaria, che garantisce alle Fondazioni, così come agli altri soggetti, il potere di dotarsi di un proprio statuto, conforme ai propri tratti peculiari e alle proprie finalità; in secondo luogo, si traduce in autonomia organizzativa e gestionale, affinché sia assicurato il libero esplicarsi dell'attività.

Ed allora, il legislatore, quand'anche possa intervenire sulla autonomia privata, deve, in primo luogo, necessariamente tener conto di un forte vincolo di coerenza della legislazione in materia, la quale non può certamente essere caratterizzata da scelte episodiche e rapsodiche che perseguono finalità differenti, ponendosi addirittura in contrasto fra di loro.

In ogni caso, tali interventi legislativi devono, comunque, rispettare gli spazi di autonoma determinazione delle finalità e delle attività, così come garantiti ai soggetti privati dagli artt. 2, 18 e 118, 4° comma, Cost.

In ogni caso, non sono ammissibili in alcun modo, sotto alcun profilo e con qualsivoglia giustificazione interventi legislativi che giungano a comprimere l'autonomia di soggetti privati e delle formazioni sociali sino ad escluderla.

Ne consegue che, come ha correttamente affermato il TAR nell'ordinanza di rimessione, l'indagine sulla legittimità costituzionale di norme che incidono sull'autonomia delle Fondazioni *“si sostanzia nel verificare se sia stato superato il grado di compressione che è possibile imprimere all'autonomia privata senza che ciò si traduca in*

uno stravolgimento della sua stessa nozione e del suo nucleo essenziale, che la carta costituzionale ha inteso preservare soprattutto con le modifiche introdotte dagli artt. 117 e 118”.

Alla luce di queste premesse di contenuto e di metodo, che gli esponenti si riservano di approfondire nella memoria che verrà successivamente presentata, vanno valutate le censure di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lazio.

* * *

1. Violazione da parte degli artt. 11, commi 1, primo periodo, 2 e 3, della legge n. 448 del 2001 e 7, comma 1 lett. aa) punto 2 della legge n. 166 del 2002 degli artt. 2, 3, 18, 41, 117, 118, IV° comma Cost.

Il comma 1, dell’art. 11 della legge n. 448 del 2001, ha introdotto i “settori ammessi” nell’ambito dei quali le Fondazioni scelgono quelli nei quali operare (comma 1); il successivo comma 2 ha previsto i “settori rilevanti”, consistenti in quelli, tra i settori ammessi, scelti ogni tre anni dalle singole Fondazioni in numero non superiore a tre (comma 2); infine, il comma 3 ha previsto che le Fondazioni debbono indirizzare la propria attività esclusivamente nei settori ammessi e, in via prevalente, in quelli rilevanti (comma 3).

Inoltre, l’art. 7, comma 1, lett. aa), punto 2, della legge n. 166 del 2002 ha aggiunto tra i settori ammessi anche la realizzazione di lavori pubblici e di pubblica utilità.

Ebbene, attraverso tale norma, l’autonomia privata, gestionale e statutaria, di cui godono le Fondazioni bancarie è stata gravemente lesa con conseguente violazione degli articoli 2, 3, 18 e 41 Cost.

Infatti, la previsione legislativa dei settori nei quali le Fondazioni debbono necessariamente ed obbligatoriamente operare è in

contrasto con l'art. 3 Cost., giacché comporta una irragionevole e sproporzionata compressione dell'autonomia privata, determinando un vero stravolgimento della nozione stessa di autonomia.

In secondo luogo, appare palese la violazione degli artt. 2 e 18 Cost., poiché la previsione dei settori ammessi comporta la sostanziale negazione del modello privatistico delle Fondazioni riconosciuto dalla riforma Ciampi e si traduce nella violazione del nucleo essenziale del diritto di associazione dei cittadini, nonché dei diritti dell'uomo nelle formazioni sociali.

La disposizione in esame è, altresì, in contrasto con l'art. 41 Cost., poiché determina una completa sovrapposizione della volontà del legislatore a quella propria della persona giuridica privata – Fondazione, privandola della autonomia delle scelte gestionali.

Peraltro, si consideri che già il Consiglio di Stato, nel parere reso il 1° luglio 2002 sullo schema del D.M. n. 217 del 2002, ha osservato che se una compressione dell'autonomia statutaria è astrattamente possibile, in funzione dei fini di utilità sociale perseguiti dalle Fondazioni, appare sproporzionato ed irragionevole non solo enumerare tassativamente i settori ammessi, ma anche imporre la scelta di operatività a tre settori rilevanti.

La norma *de qua* appare, altresì, lesiva dell'art. 118, 4° comma, Cost., il quale attraverso il principio di sussidiarietà ha imposto ai pubblici poteri di favorire le iniziative dei privati che svolgono attività di interesse generale riferibili ad una pluralità di individui e di garantirne l'autonomia gestionale e organizzativa.

Del resto, la scelta dei settori nei quali indirizzare la propria attività e le proprie energie è espressione tipica e irrinunciabile della

autonomia privata delle Fondazioni che non può tollerare imposizioni e limitazioni, anche relative al numero di settori di intervento, poste dall'esterno *ex lege*. Dette limitazioni, infatti, comprimono oltre ogni limite di ragionevolezza l'autonomia privata riconosciuta alle Fondazioni.

* * *

2. Violazione da parte dell'art. 11, comma 1, ultimo periodo, della legge n. 448 del 2001 degli artt. 70 e 117 Cost.

L'art. 11, comma 1, ultimo periodo, attribuisce all'Autorità di vigilanza il potere di modificare mediante regolamento ex art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988, il novero dei settori ammessi.

Tale disposizione viola *ictu oculi* il parametro costituzionale dell'art. 70 Cost., poiché introduce una forma di delegificazione attraverso un atto di natura regolamentare senza indicare i principi ai quali il successivo esercizio del potere regolamentare debba poi ispirarsi.

Orbene, nel nostro ordinamento costituzionale i regolamenti c.d. di delegificazione, espressamente contemplati dal medesimo art. 17 della legge n. 400 del 1988, presuppongono che le leggi che li autorizzano ad innovare indichino le norme generali regolatrici della materia.

Nel caso di specie, invece, in spregio alle previsioni dell'art. 70 Cost., la disposizione che prevede la delegificazione non reca alcuna traccia delle norme generali che regolano la materia e che devono costituire limite e principio del futuro concreto esercizio della potestà regolamentare da parte dell'Autorità di Vigilanza.

* * *

3. Violazione da parte dell'art. 11, comma 4, primo periodo, della legge n. 448 del 2001, degli artt. 2, 3, 18, 41, 117 e 118, IV° comma Cost.

L'art. 11, comma 4, ha stabilito che l'organo di indirizzo delle Fondazioni bancarie deve essere costituito da una “*prevalente e qualificata rappresentanza*” degli enti di cui all'art. 114 Cost., diversi dallo Stato; il medesimo comma ha, altresì, previsto l'apporto di personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, soprattutto nei settori nei quali si indirizza l'attività delle Fondazioni, possono contribuire al perseguimento dei fini istituzionali delle Fondazioni.

Tale disposizione è in contrasto con gli art. 2, 18 e 41 Cost. in quanto fortemente lesiva della autonomia privata delle Fondazioni, del diritto di associazione riconosciuto a tutti cittadini, nonché della tutela accordata alle formazioni sociali nelle quali si esplica la personalità dell'individuo.

In via del tutto arbitraria e illegittima Il legislatore si è, infatti, attribuito il potere:

- di stabilire le modalità di formazione dell'organo di indirizzo;
- di definire le caratteristiche personali e professionali che i componenti dell'organo medesimo debbono possedere.

Ebbene, tale disposizione non si sottrae a gravi censure di illegittimità costituzionale: risulta, infatti, gravemente violata l'autonomia gestionale e statutaria direttamente promananti dal generale riconoscimento dell'autonomia privata delle Fondazioni.

Le Fondazioni, in questo modo, finiscono per diventare enti strumentali delle collettività locali, con il serio e fondato pericolo di

trasformarsi in soggetti portatori esclusivamente di interessi e finalità proprie degli enti locali.

Anche la norma ora menzionata, infine, viola il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, 4° comma, Cost., poiché disattende completamente il dovere dei pubblici poteri di incentivare e favorire le iniziative dei privati che vengono assunte con modalità e strutture organizzative liberamente apprestate dai privati.

* * *

4. Violazione da parte dell'art. 11, comma 4, ultimo periodo, della legge n. 448 del 2001, degli artt. 2, 3, 18, 22 Cost.

Il comma 4 dell'art. 11 della legge n. 448 del 2001 è costituzionalmente illegittimo anche laddove ha previsto che i soggetti ai quali è attribuito il potere di designare i componenti dell'organo di indirizzo e i componenti stessi degli organi delle Fondazioni non devono essere portatori di interessi riferibili ai destinatari degli interventi delle Fondazioni medesime.

Una simile disposizione è gravemente lesiva dei principi costituzionali sanciti dagli artt. 2, 18 e 22 Cost.; in primo luogo il comma 4 esclude in maniera del tutto irragionevole che personalità dotate di un significativo bagaglio culturale, professionale o personale, possano diventare membri dell'organo di indirizzo solo perché la loro competenza o conoscenza specifica si riferiscono al medesimo settore di intervento della Fondazione.

In secondo luogo, è di tutta evidenza che tale disposizione introduce un'irragionevole disparità di trattamento tra membri del medesimo organo di indirizzo, in violazione dell'art. 3 Cost., laddove mentre i designati dagli enti locali sono, per definizione, portatori di interessi

riferibili agli enti medesimi, i membri designati dalla società civile, al contrario, proprio per espressa previsione dell'ultimo periodo del comma 4, *“non devono essere portatori di interessi riferibili ai destinatari degli interventi delle Fondazioni”*.

* * *

5. Violazione da parte dell'art. 11, comma 7, della legge n. 448 del 2001 degli artt. 2, 18 e 22 Cost.

L'art. 11, comma 7, ha stabilito che i soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione o controllo presso le Fondazioni non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la Società bancaria conferitaria o altre società operanti nel settore bancario, finanziario e assicurativo.

Attraverso la previsione di tale pesante incompatibilità il legislatore ha voluto introdurre una radicale separazione tra società operanti nel settore finanziario assicurativo e le Fondazioni bancarie, ipotizzando possibili (ma del tutto indimostrate) pregiudizievoli interferenze tra il settore bancario e quello assicurativo-finanziario.

Ebbene, anche tale disposizione costituisce una palese violazione degli articoli 2, 18 e 22 Cost., determinando un'evidente e ingiustificata compressione della capacità giuridica delle persone di ricoprire cariche di diritto privato, in assenza di qualsivoglia ragionevole bilanciamento di interessi configgenti e intaccando il pieno riconoscimento costituzionale dell'autonomia privata dei soggetti.

Peraltro, in luogo di una scelta tanto radicale e irragionevole, ben si sarebbero potute applicare le ordinarie regole in tema di conflitti di interessi, che avrebbero consentito di valutare volta per volta la reale

sussistenza di situazioni pregiudizievoli idonee ad alterare la corretta attività e gestione della Fondazione.

Invece, il comma 7, imponendo un regime di incompatibilità irragionevole e severissimo, si traduce in una gravissima violazione dell'autonomia privata costituzionalmente garantita.

* * *

6. Violazione da parte dell'art. 11, comma 10, della legge n. 448 del 2001 degli artt. 2, 3, 18 e 41 Cost.

Il comma 7 dell'art. 11 della legge n. 448 del 2001 ha esteso la nozione di controllo delle Fondazioni sulle società bancarie dettata dall'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 153 del 1999, prevedendo che una società bancaria o capogruppo bancario si considera controllata da una Fondazione anche quando il controllo è riconducibile, direttamente o indirettamente, a più Fondazioni, *“in qualunque modo o comunque sia esso determinato”*.

Tale disposizione è costituzionalmente illegittima, poiché, introducendo una presunzione assoluta di controllo in presenza di situazioni di mero fatto (cioè la compresenza di più Fondazioni) e prescindendo dalle reali intenzioni dei soggetti coinvolti, viola gli artt. 2, 3, 18 e 41 Cost.

In primo luogo, è evidente l'irragionevolezza di tale norma, in base alla quale situazioni di controllo non sono determinate da stabili accordi e rapporti giuridicamente rilevanti fra le Fondazioni, ma semplicemente dalla mera presenza di più soggetti appartenenti alla categoria delle Fondazioni bancarie.

Tale disposizione viola, peraltro, anche l'autonomia gestionale delle Fondazioni, alle quali viene comunque preclusa ogni possibilità di

acquisto di partecipazioni azionarie in società conferitarie alle quali già partecipano altre Fondazioni.

* * *

7. Violazione da parte dell'art. 11, comma 14, della legge n. 448 del 2001 degli artt. 2, 3, 18, 41, 117, 118, IV° comma, Cost.

Il comma 14 dell'art. 11 della legge n. 448 del 2001 detta il regime transitorio cui sono assoggettate le Fondazioni fino all'adeguamento dei propri statuti alle disposizioni dettate dall'art. 11 medesimo.

In particolare, viene previsto che in attesa dell'adeguamento degli statuti e della ricostituzione degli organi statutari conseguente alle modifiche statutarie, le Fondazioni, in assenza di esplicita autorizzazione dell'Autorità di vigilanza, limitano la propria attività all'ordinaria amministrazione, nella quale è ricompresa l'esecuzione dei progetti di erogazione già approvati.

Anche tale previsione è gravemente illegittima per contrasto con gli artt. 2, 3, 18, 22, 41 e 118, 4° comma, Cost., in quanto incide sul contenuto essenziale dell'autonomia delle persone giuridiche private. Infatti, da un lato, le Fondazioni vengono illegittimamente private dei propri organi d'indirizzo (peraltro costituiti nel pieno rispetto delle previgenti disposizioni in materia); dall'altro, viene sostanzialmente paralizzata l'attività degli enti conferenti, dovendosi limitare esclusivamente alla ordinaria amministrazione.

Ebbene, anche sotto tale profilo, il riconoscimento della natura giuridica privata e la conseguente piena autonomia statutaria e gestionale non possono essere compresse fino al punto da dover sopportare l'imposizione *ex lege* della decadenza degli organi statutari in carica, considerata conseguenza necessaria delle

modifiche statutarie che l'art. 11 summenzionato impone alle Fondazioni.

Gravissima appare altresì la previsione della paralisi di attività istituzionale delle Fondazioni derivante dalla limitazione alla ordinaria amministrazione, che, in spregio ad ogni possibile forma di autonomia gestionale delle Fondazioni stesse, viola insanabilmente gli artt. 2, 3, 18, 41 e 118, 4° comma, Cost.

* * *

P.Q.M.

voglia l'Ecc.ma Corte costituzionale, ritenuta l'ammissibilità e la fondatezza della questione di legittimità costituzionale indicata in epigrafe, dichiarare costituzionalmente illegittimi gli articoli 11, commi 1, primo e ultimo periodo, 2, 3, 4, 7, 10 e 14 della legge 28 dicembre 2001 n. 448 recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale*" e dell'art. 7, comma 1 lett. aa) punto 2 della legge 1 agosto 2002 n. 166, recante "*Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti*", per violazione degli articoli 2, 3, 18, 22, 41, 70, 117 e 118, comma 4, della Costituzione.

Roma, 30 marzo 2003

Prof. Avv. Giovanni Gabrielli

Prof. Avv. Andrea Guarino

Prof. Avv. Giuseppe Morbidelli

Prof. Avv. Piero Schlesinger

Prof. Avv. Beniamino Caravita di Toritto