

ECC.MA
CORTE COSTITUZIONALE

R.O. n. 128/2003

*

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 ...);
- (43 PROCURE)
- ...

rappresentate e difese, unitamente e disgiuntamente, dai Prof. Avv. Giovanni Gabrielli, Prof. Avv. Andrea Guarino, Prof. Avv. Paolo Vitucci 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

dell'art. 4, comma 1, lettera g), e dell'art. 10, comma 3, lettera e), del Decreto Legislativo n. 153 del 1999 recante "*Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art.11, comma 1, del D.Lgs. 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461*";

per violazione

degli articoli 2, 3, 18, 41 e 76 della Costituzione,

sollevata

dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III[^], con ordinanza n. 812 del 2003, depositata in cancelleria il 22.2.2002 (pronunciata nelle Camere di Consiglio del 4.12.2002 e 23.1.2003) e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, 1[^] Serie speciale, Corte costituzionale, n. 10 del 12 marzo 2003 (Atto di promovimento n. 128), nel corso del giudizio introdotto con i ricorsi nn. 9404, 9405, 9807, 9808, 9811, 9208, 9151, 9365, 9367, 9369, 8964, 9357, 9360 e 9487 del 2001.

* * *

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).

Il legislatore, 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) ha confermato la natura giuridica privata delle Fondazioni bancarie sancendone la piena autonomia statutaria e gestionale.

Per ciò che rileva in questa sede, la legge delega n. 461 del 1998 aveva previsto che gli statuti delle Fondazioni dovessero prevedere distinti organi di indirizzo, amministrazione e controllo; che spettava agli statuti medesimi fissare specifici requisiti di onorabilità e professionalità, nonché ipotesi di incompatibilità, nel quadro della esclusiva potestà statutaria delle Fondazioni stesse (art. 2, comma 1, lett. g).

Come già chiarito *supra*, il d. lgs. n. 153 del 1999 ha ribadito la natura privatistica delle Fondazioni ma, nel conferire agli statuti il compito di determinare i requisiti di onorabilità e professionalità, nonché le ipotesi di incompatibilità, ha tuttavia introdotto un gravissimo limite all'autonomia statutaria consistente nella necessità di rispettare gli *“indirizzi generali fissati dall'Autorità di Vigilanza ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera e)”* del medesimo decreto legislativo.

Ebbene, l'art. 10, comma 3, lett. e), nell'individuare compiti spettanti all'Autorità di Vigilanza, ha attribuito a quest'ultima il potere di *“emanare atti di indirizzo di carattere generale aventi ad oggetto, tra l'altro, (...) i requisiti di professionalità ed onorabilità, le ipotesi di incompatibilità e le cause che determinano la sospensione temporanea dalla carica dei soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione e controllo presso le Fondazioni e la disciplina del conflitto di interessi”*.

La questione di legittimità costituzionale sottoposta all'attenzione di codesta Ecc.ma Corte ha, dunque, ad oggetto il conferimento all'Autorità di Vigilanza di un potere di indirizzo - da esercitarsi per il tramite di atti amministrativi generali - vincolante per gli statuti delle Fondazioni, relativo ai requisiti di professionalità e onorabilità, nonché alle ipotesi di incompatibilità.

L'attribuzione di tale potere di indirizzo non ha subito modificazioni nella legislazione successiva al d.lgs. n. 153 del 1999 e, anzi, con la norma di interpretazione autentica del plesso Ciampi di cui l'art. 5 del d.l. n.63 del 2002, il legislatore ha confermato la natura privatistica, pur *“speciale”* delle Fondazioni (art. 5 del d.l. n. 63 del 2002).

Ed allora, non possono che trovare conferma i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal TAR Lazio sulle norme indicate in epigrafe per violazione degli artt. 2, 3, 18, 41 e 76 Cost.

* * *

Circa la violazione degli artt. 2 e 18 Cost.

L'art. 4, comma 1, lett. g), e l'art. 10, comma 3, lett. e), del d. lgs. n. 153 del 1999 sono gravemente lesivi dell'autonomia statutaria delle Fondazioni, che per espressa menzione della legge delega n. 461 del 1998, del d. lgs. n. 153 del 1999, nonché della successiva legge n. 448 del 2001, sono persone giuridiche private.

Con le norme oggetto del presente giudizio di legittimità costituzionale viene infatti fortemente compressa l'autonomia statutaria delle Fondazioni attraverso l'introduzione *ex lege* dell'obbligo di conformarsi all'interno dei propri statuti agli atti generali di indirizzo del Ministro del Tesoro nell'individuazione delle ipotesi di incompatibilità, nonché degli specifici requisiti di professionalità e di onorabilità dei membri dell'organo di indirizzo.

Siffatta lesione dell'autonomia statutaria contrasta con gli irrinunciabili diritti dei cittadini nell'ambito delle formazioni sociali nelle quali si esplica la loro personalità (art. 2 Cost.) e con la libertà di associazione (art. 18 Cost.), saldamente tutelati dal nostro ordinamento, ispirato al pluralismo sociale e istituzionale.

Da un lato, infatti, l'effettiva realizzazione del principio pluralistico non può che sostanziarsi, fra l'altro, nell'autonomia organizzativa delle formazioni sociali, che consenta loro di dotarsi di un proprio statuto e di proprie norme di organizzazione volte a regolare la vita interna per lo svolgimento delle attività statutariamente previste; dall'altro, il *favor*

dell'ordinamento italiano nei confronti della libertà di associazione ha condotto ad indicare a livello costituzionale (e quindi in via tassativa) i limiti a tale libertà (norme penali, associazioni segrete, ...), con ciò escludendo compressioni all'autonomia statutaria derivanti da atti amministrativi.

Ne deriva che una previsione legislativa di subordinazione dell'autonomia statutaria ad atti amministrativi dell'Autorità di Vigilanza si sostanzia in un'intollerabile violazione dei parametri costituzionali sopra menzionati.

* * *

Circa la violazione dell'art. 41 Cost.

Le disposizioni sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale nel presente giudizio si pongono in insanabile contrasto anche con l'art. 41 Cost., che sancisce il diritto fondamentale – tutelato *erga omnes* - di libertà economica, inteso come condizione di autonomia individuale nel sistema dei rapporti economici che si sostanzia nella libertà di organizzare un'attività economica, sia essa attività produttiva in senso stretto, sia essa attività di natura erogativa.

Infatti, poiché per espressa previsione del d. lgs. n. 153 del 1999, le Fondazioni perseguono scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, anche attraverso imprese direttamente strumentali al raggiungimento degli scopi statutari, è di tutta evidenza che la subordinazione della volontà statutaria ad atti amministrativi generali di indirizzo che indichino requisiti di onorabilità e professionalità, nonché ipotesi di incompatibilità, violano palesemente l'art. 41 Cost.

Se infatti eventuali limitazioni all'autonomia organizzativa sono ammissibili ove ciò si renda necessario per realizzare un equo contemperamento di interessi costituzionali potenzialmente configgenti, nel caso di specie non ricorre tale circostanza, giacché le limitazioni introdotte dall'atto del Ministero non trovano la loro *ratio* né nell'esigenza di perseguire scopi di utilità sociale, né tantomeno possono ritenersi giustificate da un presunto interesse dello Stato ad indirizzare e coordinare l'attività delle Fondazioni per fini sociali.

Peraltro, le limitazioni alla libertà in questione non possono che formare oggetto di riserva di legge, in ossequio al principio che caratterizza l'intera disciplina dei diritti di libertà.

* * *

Circa la violazione dell'art. 76 Cost.

Come già evidenziato *supra*, le disposizioni censurate attribuiscono all'Autorità di vigilanza il potere di stabilire i requisiti di professionalità e onorabilità nonché le ipotesi di incompatibilità dei componenti l'organo di indirizzo, in spregio al principio dell'autonomia statutaria delle Fondazioni.

Ebbene, siffatte disposizioni, essendo palesemente in contrasto con quanto stabilito dalla legge delega n. 461 del 1998, violano l'art. 76 Cost.

Si consideri, infatti, che la legge delega aveva stabilito alcuni fondamentali principi e criteri direttivi ai quali il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi:

- la piena autonomia statutaria e gestionale delle Fondazioni (art. 2, comma 1, lett. l);

- l'attribuzione della determinazione dei requisiti di onorabilità e di professionalità alla potestà statutaria delle Fondazioni (art. 2, comma 1, lett. g);
- il conferimento all'Autorità di Vigilanza di una funzione di controllo sulle Fondazioni, consistente in compiti espressamente elencati (approvazione delle modifiche statutarie, autorizzazione delle operazioni di trasformazione e concentrazione ...) per la verifica del rispetto delle disposizioni di legge e statutarie (art. 2, comma 1, lett. i).

Orbene, il D.lgs. n. 153 del 1999, disattendendo i summenzionati principi e, dunque, in palese difformità rispetto a quanto stabilito dalla legge delega, ha introdotto:

- il potere dell'Autorità di Vigilanza di dettare atti di indirizzo, di natura amministrativa, aventi ad oggetto i requisiti di professionalità, onorabilità e le ipotesi di incompatibilità dei membri dell'organo di indirizzo delle Fondazioni (art. 10, comma 3, lett. e);
- l'obbligo per gli statuti delle Fondazioni di conformarsi alle indicazioni in tema di requisiti di onorabilità e professionalità contenuti nel summenzionato atto di indirizzo emanato dall'Autorità di vigilanza (art. 4, comma 1, lett. g).

E' di tutta evidenza, dunque, che il decreto legislativo, sacrificando l'autonomia statutaria delle Fondazioni, ha disatteso e violato i principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega fondati sul presupposto della natura privatistica delle Fondazioni e sulla loro conseguente autonomia.

* * *

Circa la violazione dell'art.3 Cost.

Le disposizioni oggetto del presente giudizio sono costituzionalmente illegittime anche per violazione dell'art. 3 Cost., in quanto, da un lato, determinano una ingiustificata lesione del principio di uguaglianza, dall'altro sono in contrasto con il principio di ragionevolezza.

Sotto il primo profilo, la compressione dell'autonomia statutaria che le Fondazioni subiscono per effetto dell'imposizione *ab externo* dei requisiti di professionalità e onorabilità summenzionati determina una gravissima e del tutto ingiustificata disparità di trattamento tra le Fondazioni ex bancarie e le altre Fondazioni di diritto comune, non essendo previste per queste ultime simili forme di ingerenza da parte di un'autorità ministeriale.

Sotto altro profilo, le norme censurate sono in contrasto con il principio di ragionevolezza in quanto le scelte legislative qui censurate appaiono intimamente incoerenti e contraddittorie.

Ed, infatti, il legislatore, da un lato, ha ripetutamente affermato la natura giuridica privata delle Fondazioni ex bancarie, dall'altro, con l'attribuzione all'Autorità di Vigilanza del potere di individuare requisiti di professionalità e onorabilità e casi di incompatibilità, ha imposto una inaccettabile compressione della loro proclamata autonomia.

In realtà, dal riconoscimento della natura privata delle Fondazioni discende inevitabilmente la loro autonomia statutaria e gestionale, nonché la libertà di autodeterminazione, che non possono poi essere arbitrariamente e irragionevolmente limitate, pena la completa mortificazione di scelte cruciali già effettuate dall'ordinamento.

E', dunque, evidente la contraddittorietà della scelta di attribuire un potere di indirizzo, peraltro per via amministrativa, al Ministero del Tesoro sulle scelte statutarie delle Fondazioni dopo averne riconosciuto la natura privatistica e l'autonomia statutaria e gestionale.

* * *

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 4, comma 1, lettera g) e 10, comma 3, lettera e) del Decreto Legislativo n. 153 del 1999 recante "*Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art. 11, comma 1, del D.Lgs. 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461*".

Roma, 30 marzo 2003

Prof. Avv. Giovanni Gabrielli

Prof. Avv. Andrea Guarino

Prof. Avv. Paolo Vitucci

Prof. Avv. Beniamino Caravita di Toritto