

LA CORTE SI ESERCITA IN DIFFICILI EQUILIBRISMI SULLE FONDAZIONI BANCARIE

di Francesco Ciro Rampulla

(in corso di pubblicazione in *le Regioni*, n. 1/2004)

1- Con due sentenze, la n. 300 e la n. 301 del 2003, la Corte Costituzionale pare aver risolto definitivamente le questioni relative alle Fondazioni di origine bancaria, pronunciandosi su di una ipotesi di invasione di competenze regionali e sulla legittimità delle disposizioni di cui all'art. 11 della L. 448/2002 e di cui agli artt. 4, co.1, lett. g) e 10, co. 3 lett. e) del D.lgv. 153/1999.

La Corte, a fronte di impugnative, in via principale, da parte delle Regioni Marche, Emilia-Romagna ed Umbria ed, in via incidentale, a cura di tutte le Fondazioni Bancarie e dell'ACRI, aveva palesemente due vie per emettere le proprie sentenze .

Una via era quella di riconoscere la natura strettamente privatistica delle Fondazioni bancarie, negando quindi la legittimità dell'intervento statale in ordine agli scopi, ai settori rilevanti, agli organi e via dicendo e, considerando che le Fondazioni svolgono comunque un'attività di rilievo economico ed assistenziale, determinare quali programmi e controlli possano esser attivati dalla mano pubblica per indirizzare tali attività verso scopi sociali, in base a una lettura evolutiva del combinato disposto dell'art. 2, dell'art. 38, ult. co. e dell'art. 41 Cost..

Un'altra via era quella di considerare le Fondazioni bancarie - data l'origine mista dei patrimoni delle Fondazioni stesse e comunque revenienti, in epoca più recente, da enti pubblici economici quali erano le Casse di Risparmio, i Monti dei Pegni e gli Istituti pubblici creditizi sé enti di diritto comune, ma di pubblico interesse - rispolverando una categoria di sandulliana memoria, ma ormai consolidata in altri ordinamenti quale quello francese - e valutare, alla stregua di criteri di ragionevolezza, le norme impuginate .

Nell'uno e nell'altro caso, la Corte avrebbe fatto chiarezza delle molte perplessità circa la reale natura delle Fondazioni ed avrebbe affermato criteri guida che sarebbero diventati limiti per l'intervento del legislatore, anche nel futuro, sulle tematiche istituzionali, operative e funzionali delle medesime Fondazioni bancarie.

La Corte Costituzionale ha, viceversa, ritenuto di non prender posizioni nette sulla natura delle Fondazioni ed ha assunto una linea altalenante, cercando di risolvere caso per caso i motivi di impugnativa, ed ha finito per dare un'immagine di questi soggetti non legata ad una loro precisa configurazione giuridica, ma piuttosto alla ragionevolezza individua delle disposizioni oggetto di giudizio del giudice delle leggi.

2- Per la verità, la Corte ha ricostruito correttamente ed esaurientemente l'evoluzione della legislazione sulle Fondazioni bancarie con la sentenza n. 300/2003 : il giudice ha, infatti, ripercorso - a fronte dei ricorsi delle Regioni che invocavano la violazione del co. 3 dell'art. 117 Cost., che attribuisce alla competenza concorrente, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge statale, la materia "...casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale" sulla scorta di precedenti sentenze costituzionali che avevano, per vero senza fondamento alcuno, ascrivito le Fondazioni alla categoria degli enti creditizi, nella misura in cui le stesse detenessero partecipazioni di controllo su banche - l'evoluzione legislativa che ha dato vita alle Fondazioni, quali oggi sono configurate.

Il giudice delle leggi ha, infatti, ricordato come la vicenda delle Fondazioni prenda avvio con la L. 218/1990 e con il connesso D.lgv. 356/1990, provvedimenti intesi a costruire soggetti creditizi, eretti in s.p.a., scorporati dal seno dell'originario ente pubblico economico ed attributari di tutte le funzioni di intermediazione tra risparmio e credito, nonché enti conferenti portatori dei pacchetti azionari delle banche e gestori di funzioni tradizionali di pubblica utilità e di carattere sociale, quali enti pubblici, operanti però con piena capacità di diritto privato e pubblico.

In buona sostanza il legislatore ha costruito le Fondazioni con due precisi munera: da un lato esse dovevano gestire le partecipazioni, inizialmente totalitarie, nelle banche e potevano dismettere quote di interessenze o la maggioranza azionaria solo attraverso procedure pubbliche aggravate ed assai cautelose, mentre, dall'altro, esse erano

chiamate ad azioni di pubblico interesse e di utilità sociale.

Tale situazione è radicalmente mutata con la L. 474/1994 e con la connessa direttiva Dini, il D.M. Tesoro 18 novembre 1994, con i quali sono stati rimossi i vincoli amministrativi alla circolazione azionaria e sono stati fissati dei termini perentori entro i quali le Fondazioni dovessero dismettere le partecipazioni di controllo nella banca conferitaria, pur mantenendo sempre la loro originaria natura pubblicistica .

Con la L. 461/1998 e con il conseguente D.Lgv. 153/1999, la cosiddetta legislazione Ciampi, è stata data una nuova configurazione della natura giuridica degli originari enti pubblici conferenti: essi sono stati trasformati in persone giuridiche di diritto privato, senza fine di lucro, e dotate di "...piena autonomia statutaria e gestionale" (art. 2 D.Lgv. 153/1999) . Le stesse perseguono scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico e sono tenute ad investire almeno il 50% del reddito netto del patrimonio, dedotte le spese di funzionamento e fiscali, in settori definiti normativamente, cui si aggiungono le erogazioni previste da leggi speciali ed in particolare dall'art. 15 della L. 266/1991.

La normativa stabilisce altresì la tipologia degli organi fondazionali - un organo di indirizzo, uno di amministrazione ed uno di enterocontrollo -, accenna ai requisiti dei loro componenti e determina l'origine designatoria di quelli dell'organo di indirizzo, nel senso che un 50% siano di designazione di enti pubblici ed un 50% siano espressione della società civile del territorio di riferimento. L'atto di indirizzo del Ministero del Tesoro in data 5 agosto 1999, pubblicato in Gazz. Uff. n. 186 del 10.8.1999, meglio precisa i rispettivi ruoli e la composizione degli organi, nonché definisce la posizione del Presidente.

Le disposizioni della legge e del connesso decreto legislativo attribuiscono poi un ampio potere di indirizzo e più contenuti spazi di controllo all'Autorità di Vigilanza, nonché dettano una serie di regole relative alla funzionalità delle Fondazioni.

L'art. 25 de D.Lgv. 153/1999 prevede infine un periodo di tolleranza quadriennale, prorogabile per ulteriori due anni, entro il quale le Fondazioni devono dismettere le loro partecipazioni di controllo nella conferitaria, sotto la minaccia della perdita della qualifica di enti non commerciali.

Complessivamente la legislazione Ciampi ha disegnato sì dei soggetti privatistici, ma ne ha, al contempo definiti i caratteri strutturali - gli scopi, i settori di intervento e le risorse da dedicarvi - quelli organici e quelli funzionali, con il conferimento all'Autorità di Vigilanza di un significativo potere d'intervento attivo sui metabolismi fondazionali.

L'art. 11 della finanziaria 2002 ha, infine, semplicemente reso più pesante e più invasivo dell'autonomia fondazionale l'intervento statale, con lo stabilire che "rappresentanze" degli enti territoriali, di cui all'art. 114 Cost., dovessero avere la maggioranza nell'organo di indirizzo della Fondazione, con la nuova definizione dei settori ammessi e con la previsione che le Fondazioni dovessero scegliere, o statutariamente o programmaticamente, per un triennio tre settori rilevanti tra quelli ammessi, in cui investire almeno il 51% del reddito netto, con più rigidi profili delle incompatibilità con cariche nei settori bancari, finanziari ed assicurativi, con il definire una nuova ed ulteriore tipologia di controllo di società bancarie, inclusiva anche di quella riconducibile a più Fondazioni in qualsiasi modo collegate e con il fissare l'obbligo per le Fondazioni di adeguare i propri statuti alle disposizioni della legge entro novanta giorni.

Il dato che più colpisce nella cosiddetta normativa Tremonti è quello relativo ai settori ammessi: si tratta di un lungo e disordinato elenco di aree in cui esplicitare l'attività privatistica della Fondazione, caratterizzate da una genericità e da una imprecisione tecnica sorprendente - ad es. cosa sarà mai "...l'agricoltura di qualità..." ovvero la "...prevenzione della criminalità e la sicurezza pubblica..." ovvero ancora "...la religione e lo sviluppo spirituale.." - collocabili per la gran parte nel contesto degli scopi di utilità sociale e, per una quota assai minore, nel contesto dello sviluppo economico - ad es. lo "...sviluppo locale...", "...l'edilizia popolare locale ..." e la "...realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità...", inserita tra i settori ammessi dall'art. 7, co. 1 lett. aa), punto n. 2 della L. 166/2002 -.

La cosa ancor più sorprendente è che l'Autorità di Vigilanza può modificare, con regolamento, i predetti settori ammessi, senza un minimo di indirizzi e criteri direttivi (ultima parte del co. 1 dell'art. 11 della L. 448/2001). Dal combinarsi della L. 461/1998, del D.Lgv. 153/1999 e dell'art. 11 della L. 448/2001 risulta, dunque, una configurazione giuridica delle Fondazioni abbastanza precisa.

Esse sono soggetti di diritto comune, aventi munera disciplinati in toto dalla legge, salvo il diritto di scelta di alcuni di essi, hanno organi configurati dalla legislazione, hanno caratteri di funzionamento definiti normativamente, hanno

statuti approvati dal Ministero dell'Economia ed hanno soprattutto una Autorità di Vigilanza dotata di poteri assai invasivi dell'autonomia delle Fondazioni: a tale ultimo proposito si faccia riferimento ad es. alla determinazione di un limite minimo di reddito da dedicare ai settori rilevanti, a quella dei parametri di adeguatezza delle spese di funzionamento ed all'autorizzazione alle operazioni di fusione e trasformazione (art. 10, co. 3 D.Lgv. 153/1999).

Tra i munera delle Fondazioni, che possono dar vita o partecipare, anche con interessenze di maggioranza, ad aziende strumentali ai loro scopi, nel contesto dei settori ammessi (art. 3, co. 1 D.Lgv. 153/1999), non possono esser ricomprese forme di finanziamento o di erogazione a favore di enti con fini di lucro (art. 3 co. 2 D.Lgv. 153/1999) ed è espressamente vietato l'esercizio di funzioni creditizie (art. 3 co. 2, prima parte D.Lgv. 153/1999).

Ne consegue, dunque, da questa sintetica descrizione della natura giuridica delle Fondazioni che è stato interrotto quel vincolo genetico che legava la società bancaria all'originario ente pubblico conferente, di cui parlavano le sentenze della Corte Costituzionale 341 e 342 del 2001, poiché le medesime Fondazioni non possono svolgere, anche indirettamente l'attività creditizia, non possono detenere partecipazioni di controllo, anche in collegamento di fatto tra loro, di società di intermediazione del risparmio col credito e non possono erogare finanziamenti, in qualsiasi forma, ad entità con scopi di lucro.

La Corte, pertanto, giunge ad una corretta dichiarazione di infondatezza dei motivi di impugnativa delle Regioni ed asserisce, da un lato, che le Fondazioni non sono ascrivibili alla materia delle Casse di Risparmio, delle casse rurali e delle aziende di credito a carattere regionale (art. 117 co. 3 Cost.), ma che, viceversa si collocano nell'ambito della competenza esclusiva statale relativa all'ordinamento civile, di cui alla lett. l) del co. 2 dell'art. 117 Cost. Ciò significa che non è ammissibile costituzionalmente l'intervento normativo delle Regioni sulle tematiche, di natura strettamente privatistica, assegnate dalla legislazione alle Fondazioni, in quanto, una volta consolidate negli statuti, divengono munera obiettivamente ascrivibili all'ordinamento civile.

3- Ricostruita così la natura giuridica reale, sotto il profilo del cosa non sono le Fondazioni, e la loro collocazione nell'ambito delle competenze esclusive dello Stato, la Corte doveva affrontare il compito più delicato di dare risposte convincenti ai motivi di impugnativa incidentale delle Fondazioni stesse e dell'ACRI.

Come è già stato accennato in premesse, la Corte non ha imboccata la via della definizione giuridica della natura delle Fondazioni, sotto il profilo di ciò che effettivamente sono in base ai tratti della legislazione vigente, ed ha, viceversa, assunto la linea della delineazione, caso per caso, della risoluzione dei motivi di impugnativa, alla luce del preminente canone della ragionevolezza e della sostanziale tollerabilità istituzionale dell'intervento normativo statale.

3.1. La fondamentale tematica affrontata è quella dei settori di azione delle Fondazioni.

In primo luogo, il giudice delle leggi ha dovuto deliberare la tematica della legittimità costituzionale del lungo e pasticciato elenco dei cosiddetti settori ammessi.

La Corte ha rilevato, con accenti sbrigativi, che tale elenco non è in alcun modo limitativo della libertà di autodeterminazione delle Fondazioni, soprattutto escludendo la sua ricostruibilità in termini di pubbliche funzioni, poiché esso deve essere letto in senso logicamente compatibile con il carattere privatistico delle attività fondazionali, diverse, nonché, sia pure per alcuni aspetti, complementari ed integrative delle attribuzioni intestate dall'ordinamento ai pubblici poteri.

Come abbia fatto la Consulta a raggiungere un simile convincimento non è dato coglierlo, in quanto il variegato e composito elenco dei settori ammessi ed il vincolo alla scelta triennale di quelli rilevanti, in cui investire il 51% del reddito netto o la maggior percentuale stabilita dall'Autorità di Vigilanza, costituisce senza dubbio un vulnus alla libertà di autodeterminazione, contemplata, per tutte le fondazioni, dall'art. 16 del Codice Civile.

L'unica giustificazione logica che la Corte avrebbe potuto addurre sarebbe stata legata alla peculiare natura giuridica delle Fondazioni di origine bancaria, o soggetti privati da indirizzare verso scopi sociali od enti di diritto comune, ma di pubblico interesse, ed alle conseguenti limitazioni della loro capacità statutaria di individuazione di scopi e di settori in cui intervenire.

In secondo luogo il giudice delle leggi si è cimentato con la questione della legittimità costituzionale dell'obbligo per le Fondazioni della scelta triennale o statutaria dei tre settori rilevanti, in cui concentrare la maggioranza delle loro

risorse economiche.

La Corte ha rilevato, conseguenzialmente a quanto indicato sui settori ammessi, che la ratio legis è quella di evitare una dispersione a pioggia degli interventi fondazionali e che, avendo le Fondazioni le facoltà di investire il 49% (rectius il 46,4% al netto del vincolo di erogazione di cui all'art. 15 della L. 266/1991) del loro reddito netto nei settori ammessi non prescelti, non può configurarsi una lesione dell'autonomia delle stesse.

In terzo luogo, infine, la Corte ha liquidato la questione della scelta preferenziale dei settori a maggior rilevanza sociale "...singolarmente e nel loro insieme.." con l'osservazione che tratta si di un canone generale di comportamento e che, come tale, non impinge in illegittime forme di eterodeterminazione circa l'uso delle risorse fondazionali.

Infine la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione che conferiva il potere all'Autorità di Vigilanza di variare i settori ammessi con regolamento, da assumersi ai sensi del co. 3 dell'art. 17 della L. 400/1988. Il giudice ha sinteticamente ritenuto che tale previsione, non accompagnata da idonei criteri, finisce per ledere l'autonomia fondazionale, accordando ad una autorità amministrativa il potere di variare una legge .

In buona sostanza, la Corte ha utilizzato un parametro di ragionevolezza degli interventi sui settori, senza tentare di ricollegarlo alla natura giuridica delle Fondazioni.

3.2. Una seconda tematica trattata dal giudice delle leggi è quella che concerne la composizione dell'organo di indirizzo e le incompatibilità dei componenti gli organi di governo fondazionale, nonché, quella che riguarda il divieto di intervento a favore diretto dei componenti gli organi e dei soggetti i quali li hanno designati.

La prima delle due tematiche affrontate concerne la composizione dell'organo di indirizzo, da costruirsi a mezzo di maggioranze designate dalla Regione, dalle Province e dai Comuni: la Corte ha emesso un secco giudizio di incostituzionalità, osservando che la limitazione designatoria delle maggioranze dell'organo di indirizzo è irragionevole, poiché non è atta a ricomprendere tra i designanti altri soggetti ed organismi, sia pubblici che privati, egualmente radicati sul territorio di operatività fondazionale ed espressivi, anche in relazione all'origine delle singole Fondazioni, di interessi meritevole di esser "rappresentati" nell'organo di indirizzo.

Il ragionamento sotteso a questa pronuncia è in buona sostanza il seguente: se le Fondazioni sono enti di diritto comune, dotate di autonomia statutaria, viola i parametri della ragionevolezza prescrivere che la maggioranza dell'organo di indirizzo sia di designazione degli enti di cui all'art. 114 Cost., in quanto non si tiene conto che altre entità pubbliche, ad esempio le Camere di Commercio, o private, ad esempio gli Atenei liberi, ben possono esprimere interessi di livello generale degni di esser presi in considerazione dagli statuti. Ciò, tenendo conto che l'Autorità di Vigilanza controlla, con atto esteso al merito, gli statuti delle Fondazioni, ai sensi della lett. c del co. 3 dell'art. 10 del D.Lgv. 153/1999.

La seconda delle tematiche trattate è quella che, in sostanza, vieta interventi fondazionali a vantaggio diretto dei componenti gli organi della Fondazione e di coloro i quali li hanno designati.

La Corte ha risolto il problema con una interpretazione di rigetto, sostenendo, così com'è nella prassi, che il divieto in discorso non può trovare applicazione nei casi di interventi fondazionali volti a dar appagamento ad interessi generali o comunque collettivi propri anche degli enti ai quali è attribuito statutariamente il potere di designazione.

In pratica è stata scissa la norma del co. 4 del citato art. 11 in due parti: in primo luogo è stato riconfermato il divieto di interventi diretti a vantaggio di singoli componenti gli organi fondazionali e comunque di persone fisiche che li abbiano designati, mentre è stato consentito l'intervento volto a dar appagamento ad interessi generali, ancorché ricompresi nei munera dei soggetti designanti.

Infine, è stato risolto il dubbio di costituzionalità che prevedeva un regime di incompatibilità tra coloro i quali ricoprono cariche fondazionali e che siano, al contempo, chiamati ad impersonare cariche di indirizzo, amministrazione, controllo e direzione presso società operanti nei settori bancario, finanziario ed assicurativo.

A parte il rilievo che l'art. 80, co. 20 della L. 289/2002 aveva già modificata l'incompatibilità, limitandola ai casi di società di quei settori in rapporto di partecipazione con la banca conferitaria, la Corte ha voluto, con un'interpretazione

anche qui di rigetto, fissare la situazione.

Sulla scorta del parametro della voluntas legis, che è evidentemente quella di recidere i legami tra banca conferitaria e Fondazioni, è stato infatti deciso che l'incompatibilità deve esser limitata ai casi di società in rapporto di interessenza, anche di controllo, con la banca conferitaria. In tal modo, la Corte ha dato il sigillo di costituzionalità al ricordato art. 20, co. 80 della L. 289/2002.

3.3. Un'ulteriore tematica affrontata dal giudice costituzionale è quella della nozione di controllo delle banche conferitarie, applicabile alle Fondazioni d'origine bancaria: il co. 10 dell'art. 11 estende tale nozione, per vero contemplata per le banche dall'art. 23 del D.Lgv. 385/1993, alle ipotesi di controllo detenute da più Fondazioni "...in qualunque modo o comunque esso sia determinato...".

E' evidente che, stando al tenore letterale della norma, si configura, accanto al controllo azionario di diritto, a quello di fatto ed a quello contrattuale, l'ulteriore ipotesi del controllo fondazionale congiunto sulla base anche di semplici gentleman agreement formali od addirittura informali.

L'indeterminatezza di una simile ipotesi ben poteva indurre il giudice ad una pronuncia di incostituzionalità, sulla scorta del parametro della irragionevolezza, ma la Corte ha ritenuto legittima tale disposizione, formulando, anche in questo caso, un giudizio interpretativo di rigetto. Infatti è stato valutato che la disposizione non può che far riferimento a specifici accordi, come tali formali quali i patti di sindacato, tra Fondazioni, in base ai quali più entità fondazionali detengono il controllo di banche conferitarie.

Letta in questo senso la disposizione perde tutti i suoi connotati di indefinitezza e di indeterminatezza e può esser ritenuta ragionevole alla luce della ratio costituzionale.

3.4. Infine il giudice si è occupato di due ulteriori tematiche, la prima quella, contemplata al co. 14 del ricordato art. 11, che prevede l'obbligo di adeguamento degli statuti, entro novanta giorni dall'emanazione di direttive da parte dell'Autorità di Vigilanza, e, sino alla conseguente ricostruzione degli organi, questi devono limitare la propria attività all'ordinaria amministrazione, nella quale è ricompresa l'attuazione di programmi già approvati e la seconda è quella che prescrive in base agli artt. 4, co. 1, lett. g) e 10 co. 3, lett. e) del D.Lgv. 653/1999, che, per ciò che concerne i requisiti di professionalità, di onorabilità ed i casi di incompatibilità degli amministratori si applichino le disposizioni del decreto medesimo, "...nel rispetto degli indirizzi fissati dall'Autorità di Vigilanza".

La prima questione è stata risolta utilizzando il consueto canone della ragionevolezza della disposizione in esame: essendo ipotizzabile che a seguito di modifiche statutarie possa variare la composizione degli organi, è ovvio ritenere che debbano decadere gli organi stessi e che, medio tempore, i medesimi si debbano limitare all'ordinaria amministrazione ed all'esecuzione dei programmi già approvati.

Al di là del dato che è quasi impossibile individuare una nozione giuridica oggettiva di ordinaria amministrazione per Fondazioni la cui attività è precipuamente erogativa, va detto che la Corte ha ritenuto legittima la disposizione, mediante una decisione interpretativa di rigetto, prescindendo, ancora una volta, da una valutazione circa la natura delle Fondazioni e dal fatto che aveva, un attimo prima, riconosciuta la incostituzionalità della limitazione, ai fini delle designazioni, agli enti di cui all'art. 114 Cost.

Ora non avvedersi che quest'ultima pronuncia fa rivivere le disposizioni del co. 1, lett. c) e d) dell'art. 4 del D.Lgv. 153/1999 in ordine agli enti designanti e, di conseguenza consolida gli attuali statuti, che possono ma non devono essere variati, toglie il fondamento alla pronuncia.

L'ultima tematica trattata è sommariamente motivata col riconoscere che, in tema di requisiti di professionalità ed onorabilità, nonché di cause di incompatibilità, il richiamo ai poteri di indirizzo dell'Autorità di Vigilanza è sicuramente espressione di un eccesso di delega, cosa che rende la disposizione in esame incostituzionale per violazione dell'art. 76 Cost.

4- Le valutazioni del giudice delle leggi, contenute nelle sentenze n. 300 e n. 301 si segnalano per una puntuale e corretta ricostruzione della evoluzione della legislazione in tema di Fondazioni di origine bancaria, nel passaggio da soggetto pubblico a soggetto privato, ma poi si arrestano nel momento in cui trattavasi di qualificare giuridicamente i nuovi enti di diritto comune, creati dalla legislazione Ciampi, a fronte delle incisioni di posizioni, ampiamente tutelabili,

disposte con l'art. 11 della Finanziaria.

Infatti, la Consulta nelle due sentenze considerate ricorre ad argomenti effettivamente fondati su oggettive disposizioni costituzionali solo in due circostanze, la prima relativamente alla allocabilità della submateria delle Fondazioni nel contesto della lett. l) del co. 2 dell'art. 117 Cost., inerente l'ordinamento civile, e la seconda in riferimento all'art. 76 Cost. per affermare un palese eccesso di delega, mentre in tutti gli altri casi motiva, direttamente od indirettamente, le sue decisioni in base al canone della ragionevolezza.

Il ricorso a tale parametro di giudizio è senza dubbio corretto a condizione che vi sia, a monte, un coerente inquadramento costituzionale della fattispecie in discorso, sul quale possa fondarsi un giudizio di ragionevolezza delle disposizioni portate all'attenzione della Corte ed incidenti su quella fattispecie.

Ma, nel caso in cui tale inquadramento manchi assolutamente, infatti la Corte si limita nella sentenza n. 300 ad affermare che le Fondazioni non sono ascrivibili alla materia, di cui al co. 3 dell'art. 117 Cost., relativa a casse di risparmio, casse rurali ed aziende di credito a carattere regionale, viene meno un parametro costituzionale di riscontro.

In queste circostanze il giudizio di ragionevolezza, sulle questioni sottoposte alla Consulta, assume, dunque, i connotati, per vero assai sfuggenti e discutibili nel loro fondamento giuridico, di un ragionamento di equilibrio istituzionale, applicato per di più caso per caso.

E' a dire che la Corte, non volendo prendere posizioni sulla reale natura giuridica delle Fondazioni, ha finito per assumere delle decisioni, in parte di fondatezza delle questioni ed in parte interpretative di rigetto delle stesse, basate al più su di una sorta di buon senso applicativo, piuttosto che su di un solido ragionamento rigorosamente giuridico.

Al di là de limiti concettuali delle pronunce del giudice delle leggi, pare che lo stesso, quasi involontariamente, abbia finito per ricostruire, sia pure implicitamente, i connotati giuridici delle Fondazioni bancarie.

Dopo aver affermato che le stesse sono enti di diritto comune, ascrivibili alla materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato "ordinamento civile", e che le medesime sono dotate di "...piena autonomia statutaria e gestionale...", viene introdotto il correttivo dei limiti stabiliti dalla legge.

Infatti, sul versante statutario, è ovvio che le Fondazioni dovranno attenersi ai disposti normativi ed è pacifico, secondo le prescrizioni della lett. c) del co. 3 dell'art. 10 del D.Lgv. 153/1999, che i loro statuti saranno approvati, con giudizio esteso al merito, dall'Autorità di Vigilanza.

Per quanto concerne gli scopi, questi sono determinati dalla legge in quelli di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico e, per quanto concerne i settori ammessi di intervento, essi sono pure normativamente definiti e, tra questi, le Fondazioni devono scegliere i tre settori rilevanti, in cui investire il 51% del reddito netto, o la maggior cifra determinata dall'Autorità di Vigilanza, potendo operare negli altri settori ammessi con le percentuali di reddito residue. A questo si aggiungano le erogazioni fisse, rese obbligatorie dalla legge, a favore dei Centri di Servizio per il Volontariato, cosa che porta la spesa vincolata ad oltre il 57%.

L'attività fondazionale nei settori ammessi, espressione di un elenco confuso ed assai perplesso, deve, però, caratterizzarsi per esser espressione di iniziative di marca privatistica, al più di supporto integrativo di funzioni di contenuto analogo intestate dall'ordinamento ad enti pubblici.

Anche per ciò che riguarda gli organi di indirizzo, di amministrazione e di enterocontrollo è la normazione a definirli nei loro tratti essenziali, con la puntualizzazione della composizione dell'organo di indirizzo, attraverso designazioni, sostanzialmente paritarie, tra enti pubblici e società civile, espressione del territorio di operatività della Fondazione, determinato statutariamente.

I requisiti di professionalità, di onorabilità e le cause di incompatibilità dei componenti gli organi sono pure delineate dalla normazione.

La legge, poi, indica la modalità di azione delle Fondazioni, tra le quali spicca la possibilità di dar vita o di partecipare ad imprese strumentali agli scopi ed alle finalità specifiche delle stesse Fondazioni, restando per il resto, libere le Fondazioni medesime di intraprendere qualsiasi negozio civilisticamente ammesso con l'esclusione dell'attività

credizia e di erogazioni a soggetti con fine di lucro.

Accanto a queste definizioni degli scopi, dei settori, degli organi e dei requisiti dei loro componenti, la legge dispone norme molto precise sul patrimonio, sulla nozione di controllo e sui modi di dismissione delle partecipazioni di controllo nella conferitaria, sulle modalità di diversificazione degli investimenti, sulla destinazione del reddito e sui bilanci e sulle scritture contabili: a ben vedere la legislazione delinea tutti i caratteri funzionali essenziali di tali entità di diritto privato, ivi comprese disposizioni di carattere tributario.

Ma quel che più rileva è il dettato del co. 13 del più volte citato art. 11 che dà alla Fondazione la possibilità di affidare le interessenze nella conferitaria ad una Società di Gestione del Risparmio, scelta secondo modalità competitive, essendo quest'ultima tenuta a gestirle "...secondo criteri di professionalità ed indipendenza..".

Infine si devono porre in evidenza gli ampi poteri di indirizzo dell'Autorità di Vigilanza che attengono, "...tra l'altro..." (è una precisa disposizione della lett. e) co. 3 dell'art. 10 del D.Lgv. 153/1999), alla diversificazione degli investimenti, alle procedure relative alle operazioni sulle partecipazioni bancarie, ai parametri di adeguatezza delle spese di funzionamento ed al limite minimo di reddito da investirsi nei settori rilevanti, nonché i poteri di conformazione delle funzioni delle Fondazioni mediante il regolamento sui bilanci e sulle modalità di revisione esterna dei conti annuali di esercizio.

Se a questi poteri si aggiungono quelli di controllo e che vanno dall'approvazione degli statuti, alla autorizzazione delle trasformazioni e fusioni, a quelli di scioglimento degli organi con la nomina di un commissario e, per finire, a quelli relativi alla liquidazione delle Fondazioni, si ha un quadro completo.

Nonostante, dunque, che la Corte non abbia voluto pronunciarsi sulla reale natura giuridica delle Fondazioni, pare che, dal combinarsi della legislazione con le pronunce del giudice delle leggi, emerga un tipo di soggetti, sì privati, ma regolati - nei loro profili teleologici, in quelli organici e in quelli funzionali - da discipline esaustive di tipo pubblicistico; se a questo dato si collega l'ampio potere di indirizzo e di conformazione delle attribuzioni fondazionali ed il non piccolo potere di controllo, entrambi intestati all'Autorità di Vigilanza, ne derivano le connotazioni di enti, di diritto comune, ma fortemente condizionati da disposizioni pubblicistiche.

Emerge, dunque, che, pur nel silenzio osservato dalla Corte circa la natura giuridica, le Fondazioni di origine bancaria si devono qualificare oggi come enti privati di interesse pubblico ed allora ben si capiscono e trovano un qualche fondamento giuridico le pronunzie della Consulta, basate prevalentemente sul canone della ragionevolezza, che si traduce in quello della tollerabilità istituzionale dell'intervento statale sui margini, per vero assai limitati, di autonomia privatistica delle Fondazioni stesse.

Un'ulteriore notazione è comunque necessaria: l'intervento della Corte, per quanto solo logicamente ricostruibile nei termini sopra esposti, non pone però, proprio perché manca una esplicita ricostruzione della natura giuridica dei soggetti in questione, le Fondazioni al riparo da eventuali interventi del legislatore che, in futuro, potrebbe ulteriormente cimentarsi nel disciplinare in modo, ancor più incisivo, le posizioni giuridiche dei soggetti in discorso.

Sulla legittimazione processuale dell'ACRI, l'associazione tra le Fondazioni di origine bancaria, si potrebbero nutrire alcuni dubbi, se non fosse che l'art. 10, co. 3 lett. b) ed e) del D.leg. 153/1999 cicla l'associazione stessa in processi amministrativi, cosa che non la abilita ad esser parte nei giudizi, ma che certo facilita una ricostruibilità in tal senso.

La tesi è implicitamente accennata da M. MERUSI, *Tre obiettivi per un cannone: la così detta privatizzazione delle banche pubbliche in Italia*, in *Banca, borsa, tit. di credito*, 1991, I, pag. 452 e ss., da P. SCHLESINGER, *Le c.d. fondazioni bancarie*, *ivi*, 1995, I, pag. 421 e ss. e da S. TONDO, *Appunti sulle fondazioni bancarie*, in *Riv. notar.*, 2000 pag. 1037 ss., nonché da F. MERUSI, *La nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, in *Gior. Dir. Amm.* 1999, pag. 713 e ss. Tuttavia lo stesso F. MERUSI, *Sull'incerta natura delle fondazioni bancarie e sui possibili effetti della riforma costituzionale*, in *La riforma costituzionale e nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, a cura di C. BOTTARI, Rn. 2003, pag. 49 e ss., sembra, dopo la legge Tremonti, inclinare piuttosto per una natura pubblicistica. Circa il ruolo economico delle Fondazioni, si rinvia ad A. PALAZZO, *Le Fondazioni bancarie nel sistema delle persone giuridiche*, in *Vita notarile*, 2001, pag. 581 e ss.

Tale impostazione è seguita da L. MARUZZI, F.C. RAMPULLA, *La riforma delle Fondazioni bancarie: l'abito non fa il monaco*, 1999, pag. 117 e ss. ed è egualmente ripresa da A. GENTILI, *La riforma delle Fondazioni di origine bancaria*,

in *Le leggi civ. comm.*, 2000, pag. 57 e ss., sia pure con accenti più sfumati. Per un riferimento all'ordinamento francese si veda la L. 571/1987 e M. POMEY, *Traité de fondation d'utilité publique*, Parigi 1988.

Sul punto si rinvia a L. MARUZZI, F.C. RAMPULLA, *Le Fondazioni di origine bancaria: caratterizzazioni normative e statutarie e linee di riforma*, in *Il Risparmio*, 1993, pag. 995 e ss. ed a AA.VV., *La legge 30 luglio 1990 n. 218*, a cura dell'ACRI, Roma 1991 *passim*.

Cfr. R. RUOZI, *Il sistema delle Casse all'ultima sfida*, in *Il sole 24 ore*, 5 luglio 1994, e L. CESARINI, *Osservazioni in merito alla dismissione di controllo della banca conferitaria*, in *Banca, Impr. e Soc.*, 1999, pag. 479 e ss.

Per un ampio e ragionato commento a tali normative, si rinvia per tutti ad A. GENTILI, *La riforma...*, cit. pag. 26 e ss.

Cfr. F. MERUSI, *Natura e rilievo dell'atto di indirizzo*, in *Le Fondazioni bancarie*, a cura di AMOROSINO, CAPRIGLIONE, P.d. 1999 pag. 27 e ss.

Per un primo commento si legga G. GUZZETTI, *Relazione al Convegno Acri*, Roma, 2002 e R. COSTI, *Gli aspetti civilistici della nuova disciplina*, in *La riforma costituzionale...*, cit. pag. 63 ss.

Per una valutazione della possibilità di dar vita ad imprese strumentali, Cfr. A. GENTILI, *La riforma...*, cit., pag. 51 ss.

Sul tema si rinvia a M. COSULICH, *De immortalitate animae, ovvero della natura creditizia delle Fondazioni di origine bancaria, da Bolzano a Palermo*, in questa *Rivista*, 2002, pag. 561 e ss. Il dato che rende del tutto infondate tali sentenze si riassume nell'osservazione che un'azienda che possieda il controllo di una banca, non per questo diviene un'impresa creditizia.

Cfr. P. RESCIGNO, *La disciplina delle fondazioni del libro I del codice civile ed il raccordo con le normative speciali*, in *Atti del Convegno "Gli enti conferenti tra pubblico e privato"*, Roma 1995, pag. 19 e ss.

Sul tema delle potestà regolamentari, cfr. L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, Bo. 2001 ed in particolare A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, pag. 200 e ss.

Sul controllo si leggano le indicazioni di M.S. POLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. Soc.*, 1995, pag. 457 e ss.

Infatti, il Ministero dell'Economia, con la circolare 20 dicembre 2002, non ha trovato di meglio, per definire l'ordinaria amministrazione, che fissare un limite economico di spesa.

A similari conclusioni giunge, dopo un'ampia disamina della normazione Ciampi, A. GENTILI, *La riforma...*, cit., pag. 57-58.

A tale risultato perviene, prima della legislazione Tremonti e delle pronunce della Corte Costituzionale, L. MARUZZI, F.C. RAMPULLA, *La riforma...* cit., pag. 123 ss. Per un commento generale si legga M. PORZIO, *Le c.d. fondazioni bancarie: mostri o modello?*, in *Dir. Banca e Merc. Fin.*, 2000, pag. 1 ss. ed A. PALAZZO, *Le fondazioni bancarie nel sistema delle persone giuridiche*, cit., pag. 590 ss.