

CEDAM

ISSN 0391-3740

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XXXIX

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI
PIERO SCHLESINGER

1/2016

 edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Redattore capo:

A. Finessi

**Crowdfunding e quote « dematerializzate » di s.r.l.?
(d.l. n. 3/15 conv. l. n. 33/15)**

Addizioni legislative in tema di crisi di impresa

Il Prot. n. 16 alla CEDU

**Foro del consumatore e clausole
di predeterminazione dell'organismo ADR**

**Revoca del decreto di omologazione del concordato
preventivo da parte della Corte d'appello**

**Fondazioni di origine bancaria e Prot. di Intesa
MEF-ACRI del 22 aprile 2015**



Wolters Kluwer

FEDERICO RIGANTI*
(Dottorando nell'Università degli Studi di Bologna)

BREVI NOTE SULLE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA A SEGUITO DEL PROTOCOLLO DI INTESA MEF - ACRI DEL 22 APRILE 2015

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento storico: dalle direttive comunitarie alla legge Amato-Carli. Cenni. – 3. *Segue*: la successiva evoluzione verso una privatizzazione sostanziale. – 4. La vigilanza e l'« irrisolta questione » della natura giuridica delle fondazioni. – 5. La Carta delle Fondazioni e il Protocollo di Intesa del 22 aprile 2015. – 6. Nello specifico, le previsioni in tema di *governance* societaria. – 7. Riflessioni conclusive: verso un'emancipazione delle fondazioni?

1. *Introduzione.*

« Sarò un animo semplice, ma quando si parla di proprietà io non riesco ad andare al di là dello Stato e del mercato. Il primo – qualche volta può piacere, altre no – risponde agli elettori, ai partiti, ai segretari di partito; il secondo a un signore che rischia i propri soldi: le Fondazioni non sono né stato né mercato »¹.

Quella delle fondazioni bancarie è una storia lunga e tormentata, caratterizzata, fin dal suo nascere, da decisioni ed incertezze a tal punto macroscopiche da aver fornito ad operatori ed interpreti un quadro di riferimento frammentato, incessante nel suo aggiornamento e, il più delle volte, contraddittorio.

È risaputo, infatti, come molteplici siano i temi derivanti da quella l. 30 luglio 1990, n. 218 (c.d. *legge Amato*) che, nel dare seguito alle richieste giunte dalle istituzioni comunitarie e dal mercato, venne emanata con l'auspicio di trovare nel privato un ausilio ad un settore pubblico ormai (già) insostenibile, dando così il via ad un processo di privatizzazione incerto e di non facile applicazione.

Ed è, altresì, cosa nota come le fondazioni (di origine) bancaria siano forse state il più controverso risultato di questo esperimento di politica

* Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

¹ Riportato da SCHELSINGER, *Le c.d. « fondazioni bancarie »*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, p. 428.

legislativa che, seppur caratterizzato da nobili fini, ha poi dato i natali a figure definite dai loro stessi padri finanche mostruose².

A partire dall'incertezza circa il nome da attribuirvi, e giungendo al tormentato rapporto con la vigilanza pubblica-ministeriale³, le fondazioni bancarie sono state, infatti, oggetto di numerosi interventi che, trovatisi probabilmente innanzi ad un *figlio inaspettato* (*rectius* indesiderato; ma come si dice, nulla dura di più di cosa nasce come provvisorio), hanno cercato di farlo crescere nel migliore dei modi, indirizzandolo nella giovinezza, tramite invitanti incentivi (soprattutto di natura fiscale), ad imboccare una certa strada e ricoprire un determinato ruolo nella società.

Il percorso è stato, senza dubbio, lungo e accidentato: a partire dal 1990, quasi quaranta provvedimenti, senza contare gli interventi giurisprudenziali⁴, sono stati emanati con l'intento di sintetizzare il quadro di riferimento e di separare, con sempre maggiore chiarezza, queste realtà dall'attività di impresa bancaria, ormai propria – seppur con peculiari caratteristiche di diritto speciale – dell'alveo societario privatistico. Ultima *tappa* di tale perpetuo aggiornamento è data, ad oggi, dal Protocollo di Intesa sottoscritto in data 22 aprile 2015 tra il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Acri, Associazione di Fondazioni e Casse di Risparmio s.p.a.

Conscio di un tale contesto, e lungi dal voler offrire una particolareggiata disamina dell'istituto in questione e degli aspetti istituzionali e patrimoniali a questo connessi, il presente scritto intende interrogarsi su alcuni tratti ancor oggi problematici del mondo delle fondazioni, soffermandosi, in particolare, sulle conseguenze e sugli impatti che il citato Protocollo avrà in tema di *governance* societaria.

Più in particolare, la vera questione che ci si dovrà porre è se l'Intesa appena raggiunta sia o meno in grado di portare a termine il percorso di emancipazione (che dura ormai da un quarto di secolo) delle fondazioni di origine bancaria; quesito, questo, di sicuro interessante, cui si cercherà di dare una (seppur parziale, stante la recente emanazione del provvedimento) risposta, che a sua volta non può prescindere dal sintetico riassunto dei tratti salienti dell'istituto *de quo* e del suo progredire, connotato, senza dubbio, da non pochi *colpi di scena*.

² Fu lo stesso Giuliano Amato (Sole 24 Ore dell'11 giugno 1995) a definire le fondazioni bancarie « un autentico mostro ». Definizione, questa, poi ripresa dalla dottrina, *in primis* da PORZIO, *Le c.d. «fondazioni bancarie»: mostri o modello?*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2001, p. 3.

³ Senza dimenticare, si intenda, le molteplici questioni sorte con riferimento alla natura giuridica propria dei c.d. enti conferenti ed al loro posizionamento sistemico.

⁴ www.acri.it/_upload/Fondazioni/Rassegna%20cronologica%20marzo%202015.pdf.

2. *Inquadramento storico: dalle direttive comunitarie alla legge Amato-Carli. Cenni.*

Doveroso, quindi, l'inquadramento storico della materia, che non intende ripercorrere, fin dai suoi albori⁵, l'evoluzione dell'istituto – che è continuazione, per certi aspetti, delle Casse di Risparmio, dei Monti di Credito su Pegno e soprattutto degli Istituti di Credito di diritto pubblico⁶ – e che concentra la sua attenzione sulle vicende conseguenti l'emanazione delle dir. 12 dicembre 1977, n. 780 e 15 dicembre 1989, n. 646⁷, come noto formulate con l'intento di (i) oggettivizzare le forme di vigilanza sugli istituti creditizi e (ii) despecializzare il sistema bancario.

Più in particolare, se il primo provvedimento menzionato, recepito con il d.p.r. 27 giugno 1985, n. 350, ha impattato in maniera più tenue

⁵ Per un *excursus* storico, SANASI D'ARPE, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, Bari, 2013. La letteratura sulle fondazioni bancarie è vasta; in tal sede, ci si limita a richiamare, *ex multis*, AMOROSINO e CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie*, Padova, 1999; CLARICH, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Banca, impr. soc.*, 2000, p. 125 ss.; CLARICH e PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, 2001, p. 19 ss.; COSTI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, II, p. 227 ss.; GENTILI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 399 ss.; LAMANDA, *Da fondazioni bancarie a enti non profit: natura giuridica e rapporti con il Ministero del Tesoro*, in *Riv. società*, 1995, I, p. 431 ss.; MALTONI, *Le fondazioni di origine bancaria al vaglio del giudice delle leggi: enti privati a « statuto speciale »*, in questa *Rivista*, 2003, p. 1387 ss.; MUCCIARELLI, *Attività e impresa nelle fondazioni bancarie*, Milano, 2005; RAGUSA MAGGIORE, *La fondazione bancaria. Luci ed ombre*, in *Dir. fall. e delle soc. comm.*, 1993, I, p. 365 ss.; NIGRO, *Fondazioni bancarie*, in *Banca, impr. soc.*, 1995, I, p. 431 ss.; PISANESCHI, *Brevi osservazioni sulla natura giuridica delle fondazioni bancarie*, in *Banca, impr. soc.*, 2000, p. 129 ss.; RESCIGNO, *Le fondazione ed i gruppi bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, II, p. 389 ss.; RINALDI, *La natura di imprese delle fondazioni bancarie e la inapplicabilità dell'esonero della ritenuta d'acconto sui dividendi: luci ed ombre della sentenza a Sezioni Unite*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 972 ss.; TANZI, *Sulle c.d. fondazioni bancarie: alcune considerazioni critiche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, I, p. 257 ss.; VELLA, *La « missione » delle fondazioni bancarie e gli investimenti culturali: vincoli e opportunità del nuovo ordinamento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 455 ss.

⁶ Per un approfondimento di tali istituti, per tutti si veda COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, p. 25 ss.

⁷ I provvedimenti menzionati sono reperibili al seguente sito istituzionale: eur-lex.europa.eu/homepage.html. Per completezza, si segnala che la c.d. Prima direttiva poggia, a sua volta, sulla dir. CEE 28 giugno 1973, n. 183 concernente la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari (reperibile al sito <http://www.infoleges.it/service1/scheda.aspx?service=3&id=7810>). Non si dimentichino, poi, gli ulteriori interventi di matrice comunitaria, quali la dir. 1983/350/CEE, in materia di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi, la dir. 1986/635/CEE, relativa ai conti annuali e ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari e le dir. 1989/299/CEE e 1989/647/CEE, relative ai fondi propri e al coefficiente di solvibilità degli enti creditizi. Tutti i provvedimenti citati sono reperibili al sito istituzionale sopra indicato.

sulla disciplina in esame, riservando maggiore attenzione ai meccanismi di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (con conseguente dibattito circa la qualificazione dell'attività bancaria stessa nonché sulla sua riconducibilità all'attività di impresa)⁸, è la seconda delle direttive indicate – e soprattutto le conseguenze di questa – a meritare maggiore attenzione, essendo tale norma ad aver innescato definitivamente quel meccanismo di riassetto del settore creditizio italiano (e, conseguentemente, la nascita delle fondazioni di origini bancaria), fino a quel momento descritto alla stregua di una « foresta pietrificata »⁹.

Ma andiamo con ordine.

Definita « pietra angolare dell'edificio comunitario »¹⁰, la dir. 1989/646/CEE ha segnato, dandone il via, il percorso volto alla realizzazione di un mercato del credito *privatizzato*, ispirato al principio comunitario del mutuo riconoscimento, liberalizzato e concorrenziale. Il provvedimento venne recepito dall'ordinamento con il d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481 – emanato in attuazione della l. delega 19 febbraio 1992, n. 142 (legge comunitaria per il 1991) – e offrì l'occasione per affrontare in maniera organica i diversi problemi relativi ad un mondo delle banche che, pur sempre ispirato e regolato dalla legge bancaria del 1936, necessitava di una profonda opera di ristrutturazione. Prova ne è, *in primis*, la successiva emanazione del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, meglio noto come testo unico bancario, elaborato dal Governo proprio in attuazione, e a coronamento, della suddetta legge di delega ed in ottica di revisione globale e organica.

⁸ Un inquadramento attento della questione e di quelle a queste connesse è offerto da AA.VV., *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi*, Milano, 1992; AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di Capriglione, Padova, 2010; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012; COSTA, *I prodromi di un diritto bancario comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, p. 293 ss.; GIACALONE, *Verso l'Europa delle banche. Origini e sviluppi della normativa comunitaria nel settore bancario*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 85 ss. e GIORGIANNI e TARDIVO, *Diritto bancario*, Milano, 2006. Nello specifico sulla disciplina di recepimento della Prima direttiva si rimanda a COSTI, *L'ordinamento bancario italiano e le direttive comunitarie*, in *Banca, impr. soc.*, 1986, p. 3 ss.; DESIDERIO, *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1986, p. 6; MACCARONE, *Prime considerazioni sulla legge di attuazione della direttiva n. 780 del 12 dicembre 1977*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1986, I, p. 171; PORZIO, *La legislazione italiana di attuazione della direttiva CEE 77/780. Prime riflessioni*, in *Mezz. Europa*, 1985, p. 383.

⁹ Questa, l'efficace espressione utilizzata da Giuliano Amato.

¹⁰ Così CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno internazionale*, in *L'ordinamento finanziario italiano*, cit., p. 122 ss. Per un'analisi della seconda direttiva vedi – oltre a AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, cit.; COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit.; GIORGIANNI e TARDIVO, *op. cit.*, TIZZANO, *La « seconda direttiva banche » e il mercato unico dei servizi finanziari*, in *Foro it.*, 1990, IV, c. 423 ss. e GODANO, *Aspetti generali della seconda direttiva banche*, in *Foro it.*, 1990, IV, c. 438.

Al di là di tali provvedimenti, ed in risposta, nuovamente, a sollecitazioni comunitarie e « liberiste », venne emanata, *medio tempore*, la citata legge Amato-Carli, e videro la luce i connessi decreti, formulati dall'esecutivo in forza delle deleghe contenute nella legge medesima.

L'impatto di tale normativa fu dirompente: pur a fronte di una privatizzazione definita solo formale¹¹, l'opera di ristrutturazione e di travaso da pubblico a privato, nello specifico verso il *tipo* s.p.a.¹², era ormai stata avviata con una modalità a dir poco artificiosa – come noto, ed in sintesi, l'ex banca pubblica avrebbe conferito l'azienda bancaria ad una (o più) società per azioni, acquisendone la titolarità delle partecipazioni – e non priva di controindicazioni, emerse in tutta la loro forza da lì a poco tempo, in particolare con l'emanazione del provvedimento delegato d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356.

Nello specifico, tale decreto, contrariamente a quanto prospettato dal meccanismo premiale di cui alla legge Amato-Carli¹³, negava infatti alcuni dei (più rilevanti) *benefits* accordati dal testo di legge – finanche suscitando interrogativi di legittimità costituzionale¹⁴ –, in particolare (a) precisando l'impossibilità, per l'ente conferente – e cioè per le fondazioni di origine bancaria – di (i) esercitare l'attività bancaria e (ii) possedere partecipazioni di controllo nel capitale di imprese bancarie diverse dalla società per azioni conferitaria; e (b) modificando innanzitutto sotto un punto di vista terminologico il contenuto dei futuri statuti di tali realtà, che avrebbero avuto ad oggetto l'amministrazione (e non già la gestione) delle partecipazioni nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria, fino a quando queste fossero state detenute¹⁵.

¹¹ Ciò a causa della vigilanza ministeriale di cui si tratterà a breve. In tal senso, CAPRIGLIONE, *Privatizzazioni e mercato: le fondazioni bancarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, p. 344 ss. Sull'argomento della privatizzazione, *ex multis*, CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, p. 80 ss.; ID., *Ad un anno dalla legge Amato*, in *Banca, impr. soc.*, 1991, p. 441 ss.; ID., *Convenzioni parasociali e permanenza del controllo pubblico nelle società bancarie disciplinate dalla legge Amato*, in *Riv. società*, 1991, p. 1938 ss.; CASSESE, *La ristrutturazione delle banche pubbliche e gli enti conferenti*, in *Acri, La legge 30 luglio 1990, Contributi per la ristrutturazione delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991; ID., *Le imprese pubbliche dopo le privatizzazioni*, in *Stato e merc.*, 1992, p. 235 ss.; COSTI, *Privatizzazione e diritto delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 77 ss.; LIBONATI, *La faticosa « accelerazione » delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 20 ss. e LUCARINI ORTOLANI, *Privatizzazione e fondazione bancaria*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 120.

¹² Che meglio di altri conciliava la salvaguardia degli interessi degli investitori con l'innovazione del *management* gestionale. In tal senso CAPRIGLIONE, *Privatizzazioni e mercato*, cit., p. 344.

¹³ Come risaputo non vincolante, ma volta a riconoscere agli enti pubblici intenzionati a dar seguito alle disposizioni in oggetto una serie di benefici di natura fiscale e societaria.

¹⁴ Sul punto PORZIO, *Appunti sulla « legge Amato »*, in *Riv. società*, 1991, p. 806.

¹⁵ Riferimento normativo è dato dall'art. 12, comma 1°, lett. b), d.lgs. n. 356/90 men-

In sintesi, un cambio di rotta avvenuto forse a *tempo scaduto*, e quindi fragile nell'affermare il carattere di mero « espediente temporaneo »¹⁶ dell'ente conferente, che risultava ormai ben radicato nella realtà economica nazionale.

3. Segue: *la successiva evoluzione verso una privatizzazione sostanziale.*

Il conflitto appena delineato, che ha dato luogo ad un quadro composto da notevoli incertezze e frizioni politiche – si pensi solo alle ricadute conseguenti alla previsione con cui il d.lgs. n. 356 permetteva, ai fini di garantire la continuità operativa, la nomina di membri della conferente nella s.p.a. bancaria controllata solo ed esclusivamente « in via transitoria » (art. 12, comma 1°, lett. c) –, non ha fatto che accentuarsi con il tempo.

L'ambiguità riguardava, innanzitutto, la nomenclatura (senza dubbio infelice) riservata agli enti conferenti (definiti dal decreto in questione « enti pubblici » ma pur sempre noti come « fondazioni ») e i poteri a questi concessi – ipotetiche *holdings* o meri *rentiers* o « tagliacedole » –. Nondimeno, la permanenza di un controllo pubblico ministeriale (come noto, del Ministero dell'economia e delle finanze) su tali soggetti, a loro volta gestori/amministratori delle s.p.a. bancarie, non solo gettava ombra sulla bontà dell'opera di privatizzazione tutta, ma anzi aggiungeva un forte argomento alle riflessioni di chi sottolineava l'inidoneità delle fondazioni stesse a porsi come centri decisionali del (nuovo) sistema bancario¹⁷.

Innanzitutto a un tale quadro, e preso atto delle incomprensioni derivanti dal conflitto in essere tra la legge Amato-Carli e il correlato d.lgs. n. 356, diverse furono le iniziative regolamentari e legislative correttive, volte ad affermare il motto « banche libere dalle fondazioni e fondazioni libere dalle banche » e così a rafforzare l'opera di privatizzazione e scorporo di cui alla l. n. 218/90¹⁸.

zionato. In materia, si veda la precisa ricostruzione di SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 421 ss. In materia, si vedano poi, oltre agli autori già citati, GALANTI, *Appunti sugli enti conferenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, p. 49 ss.

¹⁶ Parole, queste, nuovamente pronunciate da Giuliano Amato.

¹⁷ Sul tema dell'ambiguità, COSTI, *L'ambiguo ruolo delle fondazioni bancarie*, in DI CATALDO (a cura di), *La governance delle società bancarie*, in *Quad. giur. comm.*, 2014, p. 49 ss. Più in generale sul tema delle fondazioni (con particolare attenzione alle società strumentali), si veda PORTALE, *Fondazioni « bancarie » e diritto societario*, in *Riv. società*, 2005, p. 23 ss.

¹⁸ Legge che, è bene sottolineare, venne però tradita (nuovamente) dai successivi provvedimenti, intesi a negarne i principi cardine e le modalità applicative.

In particolare, meritano attenzione (i) il d.m. 18 novembre 1994 del Ministero del tesoro (c.d. *direttiva Dini*), intesa a garantire un « aumento del grado di concorrenza presente sui mercati »¹⁹ e (ii) la l. 30 luglio 1994, n. 474 recante norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni. Concludono, poi, l'*iter* (volendo soffermarsi solo sui provvedimenti « più significativi »), (iii) la l. 23 dicembre 1998, n. 461 (« legge Ciampi-Visco »), recante delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'art. 11, comma 1°, d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria ed (iv) il relativo d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153^{20 21}.

Provvedimenti, questi, in estrema sintesi rispettivamente indirizzati a richiedere alle fondazioni di origine bancaria (i) l'estraneità dalla gestione della società conferitaria (e delle società ed enti che con essa compongono il gruppo creditizio)²² e la progressiva riduzione della partecipazione in essa detenuta, nonché (ii) di diversificare, entro cinque anni dall'adozione della direttiva in questione, il proprio attivo in modo tale da variare la quota di patrimonio investito in azioni della società conferitaria. E inoltre intesi a (iii) ricondurre, definitivamente, gli enti conferenti nell'ambito del diritto privato e, all'interno di questo, nella categoria degli enti *non profit* del genere fondazioni, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; e (iv) imporre, così portando a compimento il ribaltamento dell'originaria filosofia, la dismissione delle partecipazioni di controllo negli enti conferitari²³, obbligando le fondazioni a « detenere par-

¹⁹ Così DINI, *Intervento alla Presentazione del Primo rapporto sul sistema finanziario italiano. Le banche e l'efficienza. La sfida possibile*, a cura della Fondazione Rosselli, Milano, 1994.

²⁰ Per un attento esame della disciplina cfr. COSTI, *Linee di politica legislativa del decreto 153/99*, in *Banca, impr. soc.*, 2000, p. 119 ss.

²¹ Ma è opportuno ricordare le modifiche apportate dalla c.d. *Riforma Tremonti*, contenute nella legge finanziaria per il 2002, che nell'intervenire sulla distinzione tra fondazioni e banche e tra settori ammessi e settori rilevanti modifica il testo legislativo precedente allargando la rosa dei settori in cui le fondazioni potranno indirizzare la propria attività e, nel contempo, limitando a tre la scelta dei settori cosiddetti rilevanti che ciascun ente dovrà indicare nel proprio statuto. Per un riassunto schematico su tale profilo MENTO, *La Vigilanza ministeriale sulle fondazioni ex bancarie*, nota a Cons. Stato 13 settembre 2011, n. 5118, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, II, p. 635 ss.

²² Bene ricordare che la l. n. 218/90 prevedeva come oggetto delle fondazioni bancarie « la gestione di partecipazioni bancarie e finanziarie ».

²³ Cristallino, sul punto, l'art. 25 del citato decreto ai sensi del quale « le partecipazioni di controllo nelle Società Bancarie Conferitarie, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, possono continuare ad essere detenute, in via transitoria, per il periodo di quattro anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ai fini della loro di-

tecipazioni di controllo solamente in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali » (cfr. art. 6 del menzionato decreto n. 153/99)²⁴.

Linea politica, quindi, di sicuro *tranchante* e analitica nelle sue richieste (al punto da farne dubitare, nuovamente, la legittimità) e non particolarmente curante di quell'autonomia pur sempre propria delle fondazioni di origine bancaria, non più libere di identificare *an e quando* dell'intervento riorganizzativo richiesto²⁵.

4. *La vigilanza e l'« irrisolta questione » della natura giuridica delle fondazioni.*

Volendo tralasciare un più approfondito esame di altre questioni²⁶, il profilo che si ritiene opportuno evidenziare, prima di proseguire con l'analisi del Protocollo d'Intesa, è quello della permanenza – pur a fronte dell'ingente produzione normativa citata – di una natura tendenzialmente *ibrida* in capo alle fondazioni bancarie²⁷ che, anche a seguito dei provvedimenti summenzionati e delle affermazioni di principio ivi contenute²⁸, non risulterebbero trovare nell'ordinamento quegli spazi di libertà ed autogestione loro promessi e, almeno sulla carta, garantiti²⁹.

Tale problematica deriverebbe innanzitutto dalla connotazione conferita *ex lege* alla vigilanza pubblica su tali enti³⁰, che sarebbe a tal punto

smissione. Nel caso di mancata dismissione entro il suddetto termine, le partecipazioni previste dal presente comma possono ulteriormente essere detenute per non oltre due anni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 12, comma 3°. 2. Le partecipazioni di controllo in società diverse da quelle di cui al comma 1°, con esclusione di quelle detenute dalla Fondazione in Imprese Strumentali, sono dismesse entro il termine stabilito dall'Autorità di Vigilanza tenuto conto dell'esigenza di salvaguardare il valore del patrimonio e, comunque, non oltre il termine quadriennale di cui allo stesso comma 1°. ».

²⁴ Per il quale le fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo solamente in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali.

²⁵ CAPRIGLIONE, *Privatizzazioni e mercato*, cit., p. 353.

²⁶ Sul punto specifico si rimanda, *ex multis*, a GUACCERO, *Gli organi delle fondazioni di origine bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, I, p. 753 ss.

²⁷ Così ALPA, *Le « fondazioni bancarie » tra codice civile e normativa speciale*, in *Vita not.*, 2005, III, p. 667.

²⁸ Chiaro, si ricordi, il dettato della legge Ciampi-Visco ai sensi della quale « le fondazioni 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 ».

²⁹ Per un'attenta ricostruzione della questione, si rimanda ad ALPA, *op. cit.*, p. 659 ss.; e GALGANO, *Sulle cosiddette fondazioni bancarie*, in *Contr. e impr.*, 1996, p. 811.

³⁰ Instabile e frammentaria (e quindi particolarmente costosa) a causa di una sovrapp-

penetrante da (i) essere potenzialmente (e irragionevolmente) assimilabile a quella esercitata dall'Autorità competente sulle banche conferitarie³¹ e da (ii) configurare le fondazioni di origine bancaria alla stregua di « sorvegliati speciali » del settore creditizio^{32 33}.

Osservazione, questa, tanto corretta quanto preoccupante agli occhi di chi scrive e ciò, quantomeno, per un duplice ordine di motivi, entrambi ricollegabili all'analiticità delle ingerenze del « pubblico » e, nella specie, dell'azione esercitata dall'apposita Autorità di Vigilanza sull'attività delle fondazioni di origine bancaria.

Innanzitutto, e riferendosi al *modus operandi*, è senza dubbio impressionante la serie di doveri che – essenzialmente connessi al ruolo istituzionale ricoperto – vengono preliminarmente correlati all'attività delle fondazioni le quali, tese al raggiungimento di una gestione sana e prudente, devono in sintesi assicurare la redditività dei loro patrimoni e garantire l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti.

Più in particolare, tali enti sono tenuti infatti a (i) rispettare principi di economicità della gestione (art. 3, comma 1°, d.lgs. n. 153/99) e (ii) assicurare una gestione coerente, trasparente, morale e ispirata a criteri prudenziali di rischio, tali da conservare il valore patrimoniale e ottenere la redditività adeguata (art. 5, comma 1°, d.lgs. n. 153/99). Cogente è, infine, l'« auspicio » che le fondazioni (iii) diversifichino il rischio di investimento del patrimonio, che deve dunque essere utilizzato in modo tale da assicurare il collegamento funzionale degli impieghi con le finalità istituzionali loro affidate (art. 7, comma 1°, d.lgs. n. 153/99).

Altrettanto incisivi sono, poi, i poteri di controllo « esterno » eserci-

posizione tra regime transitorio e regime ordinario nonché tra diritto comune e normativa speciale.

³¹ In materia di controlli interni nell'impresa bancaria si vedano *ex multis*, DE PRA, *Il nuovo governo societario delle banche*, in questa *Rivista*, 2015, p. 525; PASQUARIELLO e SARDELLI, *Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013: alcune rilevanti novità nella disciplina dei gruppi bancari e delle partecipazioni detenibili dalle banche*, *ivi*, 2015, p. 278. Mi sia permesso, poi, richiamare RIGANTI, *L'evoluzione del sistema dei controlli interni*, *ivi*, 2015, p. 304.

³² Secondo MERUSI, *Pubblico e privato nella legge Ciampi. Le fondazioni in bilico tra privatizzazione formale e sostanziale*, in *Bancaria*, 1999, p. 25, la vigilanza è la chiave di volta dell'esame in oggetto. In particolare, il *nomen juris* usato dal legislatore « è del tutto irrilevante » dato che gli enti conferenti dovranno continuare ad essere considerati enti pubblici sinché manterranno il controllo diretto o indiretto della società conferitaria.

³³ Sul tema CLARICH e PISANESCHI, *op. cit.*, p. 119 ss.; BASILE, *Problemi e prospettive in tema di controlli sulle fondazioni bancarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, p. 263 ss.; NAPOLITANO, *I controlli amministrativi sulle fondazioni di origine bancaria*, *ivi*, 2005, I, p. 286 ss.; ID., *Le fondazioni bancarie nell'« ordinamento civile »: alla ricerca del corretto equilibrio tra autonomia privata e controllo pubblico*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1576 ss. Fondamentali, poi, le riflessioni di GRIPPA, *Sulla « sana e prudente gestione » delle fondazioni bancarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 574 ss.

tati dal Ministero dell'economia e delle finanze³⁴, a tal punto dettagliati e pervasivi da far *concorrenza* a quelli esercitati dalla Banca d'Italia sugli operatori bancari³⁵, e da richiamare l'attenzione del Giudice costituzionale con riferimento ai poteri conformativi dell'agire delle fondazioni stesse.

Come già efficacemente precisato altrove³⁶, infatti, i poteri di vigilanza spettanti al Ministero sarebbero, a livello contenutistico, di natura composita – andando da un ambito di tipo autorizzativo (art. 10, comma 3°, lett. *a*) e *c*), d.lgs. n. 153/99) ad uno di indirizzo (art. 10, comma 3°, lett. *b*) e *i*), d.lgs. n. 153/99) e ispezione (art. 10, comma 3°, lett. *f*), d.lgs. n. 153/99), per concludersi con veri e propri profili sanzionatori (art. 11 d.lgs. n. 153/99³⁷) – e disegnerebbero un quadro eccessivamente gravoso per un ente privato, oggetto tanto di una verifica regolamentare *ex post* quanto di una pervasiva vigilanza *ex ante*.

Vero è che, grazie all'intervento dei giudici costituzionali³⁸, l'atavico

³⁴ Per una distinzione tra i concetti di « controllo » e « vigilanza » si rimanda a RIGANTI, *op. cit.*, p. 304 ss., e alla bibliografia ivi indicata.

³⁵ Sul punto NAPOLITANO, *op. cit.*, p. 294. Si vedano poi tra i tanti, critici nei confronti della vigilanza ministeriale, BASILE, *op. cit.*, p. 270; CAVALLO, *La natura giuridica delle fondazioni bancarie*, in *Contr. e impr.*, 2002, p. 607 ss. e MENTO, *op. cit.*, p. 636 ss.

³⁶ Sul punto per tutti MENTO, *op. cit.*, p. 636 ss.

³⁷ Ai sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 153/99 « L'Autorità di vigilanza, sentiti gli interessati, può disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzione di amministrazione e di controllo della fondazione quando risultino gravi e ripetute irregolarità nella gestione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative e statutarie, che regolano l'attività della fondazione ».

³⁸ Ci si riferisce alle pronunce Corte cost. 29 settembre 2003, nn. 300 e 301 pubblicate *ex multis* su questa *Rivista* con commento di MALTONI, *op. cit.*, cui si rimanda per un'attenta analisi della materia. In estrema sintesi la pronuncia ha affermato che l'evoluzione legislativa intervenuta dal 1990 ha spezzato quel « vincolo genetico e funzionale », tra l'ente pubblico conferente e la società bancaria, e ha trasformato la natura giuridica del primo (prima ente conferente, oggi fondazione) in quella di persona giuridica privata senza fine di lucro (art. 2, comma 1°, d.lgs. n. 153/99) della cui natura il controllo della società bancaria, o anche solo la partecipazione al suo capitale, non è più elemento caratterizzante. Ha sancito, inoltre, una volta per tutte la natura privata delle fondazioni di origine bancaria, ribadendo che sono collocate nell'ordinamento civile e che, quindi, la competenza legislativa sulle stesse compete allo Stato (art. 117, comma 2°, lett. *l*), Cost.). In tal sede, quindi, basti poi ricordare come « per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 301/2003, sia stata dichiarata incostituzionale, limitatamente alla possibilità di adottare atti di indirizzo di carattere generale, la funzione di vigilanza ministeriale relativa alla diversificazione degli investimenti, alle procedure riguardanti le operazioni sulle partecipazioni detenute dalle fondazioni nelle società conferitarie, ai requisiti di professionalità e onorabilità, alle ipotesi di incompatibilità ed alle cause che determinano la sospensione temporanea dalla carica dei soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, controllo e direzione presso le fondazioni (art. 10, comma 3°, lett. *e*). Secondo la Corte costituzionale il potere di indirizzo è, infatti, essenzialmente diverso da quello di controllo, di cui è titola-

squilibrio tra pubblico e privato proprio del *framework* regolamentare descritto (che, si noti, rimane però insensibile ad ogni esigenza dei beneficiari dell'attività delle fondazioni)³⁹ ha giovato di un ribilanciamento a favore del secondo; ma è altrettanto innegabile come il quadro delineato non possa che far permanere qualche perplessità sulla bontà dell'opera di privatizzazione summenzionata e, conseguentemente, sulla reale natura delle fondazioni bancarie (sì private, ma pur sempre sottoposte a un regime di libertà vigilata) nonché sull'effettiva disciplina a queste applicabile^{40 41}.

5. *La Carta delle Fondazioni e il Protocollo di Intesa del 22 aprile 2015.*

Tali le premesse, è il momento di interrogarsi sulle modalità operative con cui le fondazioni di origine bancaria hanno assimilato o meglio, hanno « reagito », alla notevole produzione normativo-regolamentare sopra descritta.

Due soli sono, nello specifico, i provvedimenti di cui si intende trattare in tal sede: il primo è la Carta delle Fondazioni del 2002, il secondo è il già citato Protocollo di Intesa MEF-ACRI del 2015. Documento, quest'ultimo, che ha « relegato » il primo accordo indicato, aggiornandolo nei contenuti, a poco più di un'interessante *entrée* di cui ci si limita a dare atto, e che pertanto si pone come oggetto specifico del nostro esame.

La Carta delle Fondazioni del 2002 è una sorta di codice di autodisciplina vincolante, formulato dalle fondazioni di origine bancaria con l'intento di dotarsi di un documento guida nel campo della *governance* e dell'*accountability*, dell'attività istituzionale e della gestione del patrimonio. In estrema sintesi, tale accordo formalizza e ribadisce l'autonomia, la terzietà e la responsabilità delle fondazioni come chiave di volta dell'intera architettura istituzionale e normativa a queste riferita, e punta a fornire un quadro razionalizzato e condiviso dei profili strettamente funzionali alla realizzazione degli obiettivi sopra citati⁴².

re la pubblica amministrazione, essendo il primo un potere conformativo dell'attività delle fondazioni, il secondo un potere di verifica della corrispondenza di tale attività a determinati parametri preventivamente fissati », così MENTO, *op. cit.*, p. 636.

³⁹ NAPOLITANO, *op. cit.*, p. 298, nonché MENTO, *op. cit.*, p. 637.

⁴⁰ Oltre alla bibliografia già citata, degna di nota sono le ricostruzioni offerte da ALPA, *op. cit.*, p. 667 e CAVALLO, *op. cit.*, p. 612.

⁴¹ Costatazione, questa, che rimane tale anche tenendo a mente altre realtà – si pensi ad esempio alle c.d. partecipate – in cui il *peso* pubblico trova però giustificazione quantomeno sotto un punto di vista della provenienza delle risorse impiegate.

⁴² Il documento è reperibile sul sito istituzionale dell'Acri. Per un commento sulla Carta si rimanda a DE SIERVO, *Le fondazioni e la « Carta delle Fondazioni »*, in *Diciassettesimo rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria - Anno 2011*, reperibile sul sito istituzio-

Al di là delle tematiche più strettamente attinenti all'attività istituzionale e alla gestione patrimoniale, l'aspetto che colpisce e su cui ci si vuole soffermare è l'attenzione accordata dalla Carta al tema del governo societario degli enti in questione, che si ispira alla realizzazione di un più netto distinguo non solo tra fondazione e banca, ma anche (e soprattutto) tra fondazione e contesto esterno (politico, *in primis*⁴³), quasi nella consapevolezza che un eventuale contagio dell'ente conferente possa riversare conseguenze negative anche sulle banche conferitarie, così inquinando l'opera di privatizzazione e l'autonomia gestionale di tali ultime società. Una sorta di « velata reazione », se così la si volesse interpretare, ad una classe politica che nell'arco di più di un ventennio non si è dimostrata particolarmente generosa nei confronti delle fondazioni.

È in tal senso, dunque, che le fondazioni devono individuare opportune misure atte a determinare una discontinuità temporale tra incarico politico svolto e nomina all'interno di uno dei loro organi. Nondimeno, la disciplina di eventuali ipotesi di discontinuità tra cessazione dalla fondazione e assunzione successiva di incarichi politici (elettivi o amministrativi) è rimessa alla sottoscrizione di *impegni morali* o alla stesura di un *codice etico*.

Proseguendo con l'analisi, il documento in questione prevede poi la necessità di ispirare la *governance* interna, innanzitutto, a criteri di competenza e autorevolezza degli organi di governo – organo di indirizzo, organo di gestione e organo di controllo –, nominati in piena trasparenza e nel rispetto del criterio di pubblicità delle procedure di designazione; questo si preoccupa, poi, di suggerire l'adozione di misure idonee a tutelare, da un lato, l'unitarietà operativa delle fondazioni (evitando, tramite opportuni scaglionamenti temporali, che il rinnovo degli organi possa creare situazioni di instabilità di governo o di discontinuità nell'azione) e garantire, dall'altro, l'univoca rappresentanza dell'ente, assicurata in via primaria dall'unicità della figura del Presidente.

Il tutto, riproposto anche nel caso di società controllate o partecipate, sottoposte anch'esse a « stringenti » vincoli nella designazione dei com-

nale www.acri.it; MASCHIO, *L'evoluzione della soggettività giuridica e del ruolo delle fondazioni di origine bancaria, la Carta delle Fondazioni e lo Statuto della Fondazione europea*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 155 ss.; MIRABELLI, *Prima lettura della « Carta delle Fondazioni »*, in *Diciassettesimo rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria - Anno 2011*, reperibile sul sito istituzionale www.acri.it; SACCOMANNI, *Intervento*, in *Atti del XXII Congresso nazionale fondazioni di origine bancaria e delle Casse di Risparmio S.p.A.*, Palermo, 7-8 luglio 2012.

⁴³ Merita menzione, sul punto, l'art. 7 della Carta, ai sensi del quale « al fine di salvaguardare la propria indipendenza ed evitare conflitti di interesse » – si legge nella Carta – « la partecipazione agli organi delle Fondazioni è incompatibile con qualsiasi incarico o candidatura politica (elettiva o amministrativa). Le Fondazioni individuano le modalità ritenute più idonee per evitare l'insorgere di situazioni di conflitto di interessi, anche ulteriori rispetto alle predette fattispecie ».

ponenti degli organi sociali, che avrà luogo « secondo criteri volti a garantire autorevolezza e competenza dei nominati, in funzione delle caratteristiche della società e del ruolo da ricoprire » nonché « nell'esclusivo interesse delle società controllate o partecipate ».

Di tutt'altro spessore è, invece, il Protocollo di Intesa sottoscritto nel 2015 dal Ministero dell'economia e delle finanze e l'Acri⁴⁴, differenziandosi tale documento dalla Carta sopra descritta per due motivi principali, individuabili, rispettivamente, negli *(i)* attori e nel metodo dell'accordo nonché nelle *(ii)* finalità – di ampio raggio – allo stesso conferite.

Innanzitutto, è da apprezzare l'identità dei sottoscrittori e il metodo prescelto: vigilante e vigilato, differenziandosi in tal modo dal metodo utilizzato in sede di Disposizioni di Banca d'Italia, si incontrano e sottoscrivono un atto negoziale « atipico », che si pone all'interno di un dialogo costruttivo⁴⁵ volto ad assicurare il raggiungimento di *best practices* e a rendere più solida la *governance* interna dell'ente nell'interesse del sistema creditizio e, conseguentemente, del sistema Paese.

Secondariamente, il contenuto, consistente, in via generale: *(i)* nel realizzare, reinterpretandolo, l'equilibrio tra « vigilanza » ministeriale e « piena autonomia operativa » delle fondazioni, ora definito di « leale collaborazione »; *(ii)* nella necessità di tradurre e razionalizzare l'applicazione pratica del reticolo normativo dettato in tema di fondazioni; *(iii)* nel ribadire la natura *non-profit* e privatistica (seppur « speciale ») di tali enti; e, infine *(iv)* nel « definire parametri di efficienza ed efficacia operativa e gestionale » nonché di « criteri di condotta comuni » in ordine, *inter alia*, agli aspetti del governo dell'impresa.

6. Nello specifico, le previsioni in tema di governance societaria.

A ben vedere, è proprio il tema del governo dell'impresa ad emergere con forza e a necessitare di un ulteriore approfondimento.

Il profilo dell'*internal governance* è affrontato dal Protocollo di Intesa secondo tre linee guida, aventi ad oggetto, rispettivamente, la composi-

⁴⁴ Anch'esso reperibile sul sito *www.acri.it*. Per un commento sulla Carta, si veda QUADRO CURZIO, *Fondazioni di origine bancaria e solidarismo innovativo*, in *Ventesimo rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria - Anno 2014*, su *www.acri.it*.

⁴⁵ E, per certi versi, anomalo nella recente storia di tali enti, il più delle volte visti come contro altare o sacche di resistenza all'opera innovatrice. Come osservato da QUADRO CURZIO, *op. cit.*, p. 258, « l'atto negoziale in questione è molto originale in quanto l'istituzione vigilante, il MEF, non ha scelto lo strumento legislativo per esplicitare il suo ruolo ma ha costruito con le Fondazioni vigilate gli strumenti per definire comportamenti e prassi virtuose. In tal modo si è anche rafforzato il riconoscimento del ruolo delle Fondazioni come controparte che opera con competenza ed oggettività per generare beni sociali ».

zione degli organi dell'ente, la consacrazione del principio della trasparenza e la previsione di forme di cooperazione e di aggregazione tra enti interessati al perseguimento di obiettivi comuni⁴⁶.

Preliminarmente, a meritare particolare attenzione è l'art. 6 del Protocollo, nel quale viene formalizzato l'inossidabile vincolo di « collaborazione » tra vigilante e vigilato (speciale): è previsto, infatti, l'obbligo per le fondazioni di comunicare senza ritardo, e comunque entro cinque giorni dalla conclusione, tanto (i) eventuali patti parasociali, ivi comprese le loro successive modifiche, aventi ad oggetto l'esercizio dei diritti connessi alle partecipazioni detenute nella s.p.a. bancaria conferitaria, quanto (ii) gli accordi, in qualsiasi forma conclusi, da cui possa derivare l'attribuzione alla fondazione dei diritti e dei poteri di cui all'art. 6, comma 2°, d.lgs. n. 153/99. Tale previsione è di sicuro gravosa per le fondazioni, pur sempre rigidamente sorvegliate, e quindi non particolarmente affine a quella rinnovata filosofia di pacifica ed equilibrata cooperazione (che parrebbe quindi rimanere nell'alveo dei *desiderata*) tra queste ed il Ministero dell'economia e delle finanze.

Tornando ai tre profili menzionati, il primo tocca, nello specifico, il tema del ricambio (è fissata in quattro anni la durata massima dei mandati, esclusi quelli in corso alla data del Protocollo)⁴⁷ e della selezione dei membri prescelti, che dovrà avvenire secondo principi di professionalità, pubblicità, pari opportunità e di rispetto della rappresentanza territoriale. Da rilevare, poi, oltre ad una specifica (ma non particolarmente chiarificatrice) previsione in tema di compensi⁴⁸, sono (i) il progressivo abbandono, nel processo di individuazione e soprattutto di nomina, del metodo della cooptazione – non consentita per la formazione dell'Organo di Amministrazione⁴⁹ – e (ii) l'inserimento di stringenti previsioni in tema di incompatibilità ed eleggibilità.

⁴⁶ Sul punto si veda QUADRO CURZIO, *op. cit.*, p. 261 ss.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 7 del citato Protocollo, le cariche negli organi statuari, ivi compreso il Presidente, non possono essere ricoperte per più di due mandati consecutivi, indipendentemente dall'organo, e al fine di tale calcolo non è computato il mandato espletato per una durata inferiore alla metà del tempo statutariamente previsto, purché per causa diversa dalle dimissioni volontarie; in ogni caso, non si può escludere dal computo dei mandati complessivi più di un mandato parziale. Infine, il soggetto che ha svolto due mandati consecutivi può essere nuovamente nominato dopo che sia trascorso un periodo almeno pari a tre anni.

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 9, cui si rimanda per un esame più approfondito, « i corrispettivi comunque qualificati per i componenti degli organi sono di importo contenuto, in coerenza con la natura delle fondazioni bancarie e con l'assenza di finalità lucrative. I compensi (...) sono commisurati all'entità del patrimonio e delle erogazioni ».

⁴⁹ Nel regime previsto dal Protocollo, art. 8, commi 5° e 6°, le nomine per cooptazione sono previste solo per la nomina di personalità di chiara e indiscussa fama e sempre nel rispetto del principio di trasparenza della procedura, nonché di esperienza e professionali-

Queste ultime, poste con l'intento di realizzare la separazione (e quindi una più compiuta autonomia gestionale) delle fondazioni da banche conferitarie e contesto circostante, richiedono infatti agli statuti di individuare, oltre ai limiti posti *ex lege*, anche ulteriori fattispecie che possano compromettere il libero ed indipendente svolgimento delle funzioni degli organi, tenuto conto, in particolare degli incarichi politici e dell'esigenza di assicurare una discontinuità temporale, pari ad almeno un anno, tra il ruolo politico in precedenza ricoperto e la nomina in uno degli organi della fondazione.

Con l'obiettivo, invece, di realizzare una più compiuta autonomia dal sistema, è stabilito, ai fini della candidabilità e nomina nell'ente conferente, un *periodo finestra* di almeno dodici mesi del candidato dalla cessazione dall'eventuale incarico ricoperto in uno degli organi della società bancaria conferitaria.

Nondimeno, viene specificata l'impossibilità delle fondazioni che esercitano i diritti di azionista nella società bancaria conferitaria di designare o votare candidati, o presentare o votare liste di candidati nelle quali sono presenti soggetti che nei dodici mesi antecedenti hanno svolto funzioni di indirizzo, amministrazione o controllo presso l'ente.

Uguale attenzione è riservata, poi, al tema della trasparenza e alla possibilità di instaurare cooperazioni e forme di aggregazione.

In particolare, è stabilito che le fondazioni rendano pubbliche, nella loro completezza, le informazioni relative alla loro attività nonché alcuni documenti chiave – statuto, regolamenti, bilanci, documenti programmatici previsionali ecc. – della loro vita sociale; è inoltre previsto l'obbligo di pubblicare le procedure attraverso cui i terzi possono avanzare richieste di sostegno finanziario, rimanendo quella del bando la modalità operativa privilegiata per selezionare le erogazioni da deliberare.

Quanto, infine, alle forme di cooperazione e all'aggregazione, queste sono incentivate laddove finalizzate al perseguimento di un obiettivo comune e instaurate nel rispetto dei criteri di efficienza ed economicità. E ciò, ferma restando l'espressa possibilità di procedere, laddove opportuno, a forme di fusione tra enti conferenti.

7. *Riflessioni conclusive: verso un'emancipazione delle fondazioni?*

Offerto nella sua sintesi questo quadro di riferimento, è possibile trarre alcune conclusioni, dando risposta all'interrogativo d'apertura vol-

tà dei prescelti. In ogni caso, è specificato che le nomine per cooptazione non possono superare il quindici per cento del numero dei componenti dell'Organo di Indirizzo, arrotondato all'unità superiore.

to a chiedersi quanto il Protocollo d'Intesa esaminato presenti un concreto passo in avanti nel percorso di ristrutturazione delle fondazioni di origine bancaria, nonché nella rilettura del rapporto di vigilanza intercorrente tra queste ed il Ministero dell'economia e delle finanze.

La soluzione al quesito non è agevole, tanto più a fronte dei pochi mesi passati dall'emanazione del Provvedimento, certamente accolto con entusiasmo dalle fondazioni aderenti all'Acri⁵⁰. Questa, però, può essere parzialmente raggiunta grazie ad alcune considerazioni oggettive, volte a dimostrare la sostanziale bontà di un documento che, nei limiti di un processo di autoriforma, certamente implementa quanto fatto fino a questo momento, pur risultando, in vero, timido nell'affrontare la vera questione sottesa alla materia esaminata, consistente nella penetrante opera di vigilanza ministeriale.

Innegabile è infatti, da un lato, lo sforzo delle fondazioni, e forti sono i margini di miglioramento apportati dal Protocollo alla precedente disciplina, prima fra tutte quella scaturente dalla Carta delle Fondazioni: come descritto, l'opera di ristrutturazione ha ad oggetto, oltre a profili patrimoniali ed istituzionali⁵¹ – cruciale, benché forse in *dirittura d'arrivo*, il tema delle dimissioni –, argomenti di *governance* caratterizzati da un'analiticità particolarmente apprezzata laddove si vada a trattare di ipotesi di incompatibilità di cariche interne o di rapporti intercorrenti con il governo interno delle banche conferitarie.

Altresì notevole è la volontà di regolare un tema – quello del compenso dei componenti degli organi sociali – di notevole attualità, nonché spesso di forte incentivo all'assunzione di determinate cariche; in altri termini, il binomio fornito da un più rigido processo di selezione dei candidati – sempre meno cooptati – e dalla previsione di remunerazioni meno « attraenti » dovrebbe favorire la nomina di soggetti qualificati, che abbiano quantomeno avuto modo di « disintossicarsi » dall'influsso di precedenti cariche politiche eventualmente ricoperte, e che non siano esclusivamente attirati da ingenti corrispettivi.

In tal senso, dunque, il processo di emancipazione delle fondazioni parrebbe essere, quantomeno sotto il profilo societario, innanzitutto avviato e di sicuro virtuoso e indirizzato ad assicurare il raggiungimento di

⁵⁰ Come riportato dai dati ufficiali pubblicati sul sito Acri, *Protocollo d'intesa Acri-Mef: una svolta costruttiva per tutti*, in *Fondazioni online*, consultabile all'indirizzo www.acri.it/PublicFondazioniOnline/Detail/582, ai primi di aprile, dopo meno di un mese, 85 delle 86 fondazioni aderenti all'Associazione hanno espresso formalmente la loro completa condivisione, impegnandosi così a modificare i loro statuti secondo i contenuti del Protocollo. Si ricordi che, ai sensi dell'art. 13 del Protocollo, ogni quattro anni le parti valuteranno l'opportunità di rivedere i contenuti del documento.

⁵¹ Diffusamente sul punto, QUADRIO CURZIO, *op. cit.*, nonché le note bibliografiche ivi contenute a p. 264.

una gestione sana, corretta e prudente. Sul punto, dunque, risulterebbe corretto leggere l'intervento in oggetto come in linea con la più prolifica produzione normativa dettata in via generale in tema di istituti di credito – coincidenza quantomeno dubbia, stante la volontà di ricondurre definitivamente le fondazioni ad un alveo tipicamente di diritto comune e *non profit* –, nonché inteso, nel complesso, alla produzione di un sistema stabile ed attraente.

Non connotata da altrettanto entusiasmo parrebbe invece essere la reazione innanzi al *rivisitato* rapporto intercorrente tra fondazioni e Autorità di Vigilanza, e ciò per il semplice fatto che, scelte nominalistiche a parte, risulterebbe difficile scorgere nel Provvedimento una netta presa di posizione nei confronti della costante opera di sorveglianza esercitata dal Ministero e sopra descritta.

Al di là, infatti, della soddisfazione per le modalità di ristrutturazione individuate, che senza dubbio parrebbero considerare le fondazioni non più mere destinatarie di normative e regolamenti, bensì *contro-parti accreditate* con cui addivenire, in una logica dialettica, al raggiungimento di un risultato il più possibile apprezzabile, non si può infatti non sottolineare come il regime di controlli previsto *ex lege* continui a risultare eccessivamente gravoso; e ciò, sia a fronte delle sopra descritte innovazioni di stampo societario introdotte dal Protocollo, sia tenendo a mente alcune eclatanti falle che nel recente passato hanno dimostrato la vulnerabilità di un sistema di vigilanza pubblico che non ha in alcun modo evitato il proliferare di scandali e che, *in primis*, dovrebbe essere oggetto di un'opera di accurata revisione e depotenziamento.

La questione rimane complessa, se non addirittura centrale stante il ruolo ad oggi assunto dalle fondazioni nelle banche: ruolo che, sebbene in fase di cambiamento (ecco tornare il tema della dismissione di partecipazioni) parrebbe rimanere pur sempre basilare, risultando quantomeno difficile immaginare un mercato del credito del tutto privo di tali enti, sempre più interessati al *non profit* ma ad oggi ancora intesi a detenere un ruolo di primaria rilevanza nel settore creditizio.

L'auspicio è, insomma, che il percorso di rinnovamento di cui l'Intesa del 2015 si presta ad essere punto fondamentale venga dunque recepito in piena armonia ed in profondità dalle fondazioni interessate – ad oggi così parrebbe, a fronte di un progressivo, sebbene cauto, disinteresse nelle partecipate – e che queste, da qui a breve, si presentino all'ordinamento come enti privati ormai dotati di quelle caratteristiche già preliminarmente ritenute apprezzabili e sufficienti da un vigilante che, dopo tanti anni di onorato servizio, potrebbe infine (*i*) allentare le maglie della sua penetrante supervisione, riconoscendo piena maturità (e quindi compiuta autogestione) alle creature finora sorvegliate con tanta preoccupazione, ed (*ii*) occuparsi, con maggiore attenzione, delle ricadute pubbliche – e

quindi della protezione degli interessi dei potenziali o reali beneficiari – dell'operato delle fondazioni.

Ma questa è, forse, una previsione ad oggi finanche troppo azzardata, parendo opportuno non escludere – stante i precedenti e malgrado l'*attivazione* del processo di riforma in oggetto – altri « colpi di scena » intesi a rimarcare, ancora una volta, la prevalenza del *pubblico* su un settore ormai tipicamente privato.