

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI, MERCATI E TUTELE: DIRITTO
AMMINISTRATIVO

Ciclo XXII

Settore/i scientifico-disciplinare/i di afferenza: JUS 10

TITOLO TESI

*Dai Monti di Pietà e le Casse di Risparmio alle Fondazioni
Bancarie: evoluzione e profili di riforma.*

Presentata da: dott. Gabriele Gugnoni

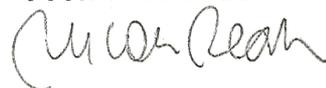
Coordinatore Dottorato

Prof. Girolamo Sciallo



Relatore

Prof. Nicola Aicardi



Esame finale anno 2010

I
PREMESSA

A prescindere dalla premessa e dalle considerazioni conclusive, il presente elaborato sarà composto, in buona sostanza, da quattro parti.

Nella prima parte si tratterà dei Monti di Pietà prospettandone la nozione e tracciandone, sia pure per cenni, la storia.

Si affronterà, poi, il tema dell'etica e del mercato nel Basso Medioevo con riguardo specificatamente al problema dell'usura e del prestito ad interessi e con specifico riferimento alla lotta ingaggiata dalla Chiesa nei confronti dell'usura.

Dopo un accenno al dibattito dottrinale sull'usura dilagante verranno posti al centro della dissertazione la questione del bisogno di credito e l'illustrazione delle più antiche iniziative di beneficenza privata.

Si riferirà dell'impegno francescano nella nascita dei Monti di Pietà, della polemica sui Monti ad interesse e della Bolla *inter multiplices*.

Si attribuirà il dovuto rilievo alle disposizioni del Concilio di Trento e, poi, si evidenzieranno i mutamenti sociali, politici ed economici che, a metà del

sedicesimo secolo, rafforzarono l'attività dei Monti, la cui diffusione toccò il suo apice nel diciassettesimo e diciottesimo secolo.

Infine si tratterà dei Monti con riferimento al periodo storico che va dal periodo Napoleonico all'Unità d'Italia.

Si passerà quindi, nella seconda parte, a delineare l'evoluzione legislativa dei Monti di Pietà, fino a soffermarsi sulla nascita e sviluppo delle Casse di Risparmio approfondendo, in questo contesto, il tema della sequenzialità tra i Monti di Pietà e le Casse di Risparmio.

Particolare attenzione verrà riservata al dibattito politico e dottrinario e ai pronunciamenti giurisprudenziali che precedettero l'emanazione della Legge Crispi ed ai contenuti di questa prima legge organica sulle Casse di Risparmio.

Verrà, poi, evidenziata l'evoluzione legislativa che, attraversando due conflitti mondiali e circa un secolo, approda alla Legge Amato e al D. Lgs. 20/11/1990 n. 356 che hanno dato avvio ad una profonda trasformazione e riorganizzazione nel settore bancario, anche attraverso la trasformazione delle banche pubbliche in società per azioni.

Si passerà, poi, specificatamente a trattare, nella terza parte, delle Fondazioni Bancarie.

Va segnalato che lo stesso nome "Fondazioni Bancarie" è comparso all'improvviso nel dibattito fra gli esperti e, solo più tardi, nel D. Lgs. 17 Maggio 1999, 153. Del resto, il termine "Fondazioni Bancarie" deriva da un uso invalso non solo nel linguaggio comune e in quello giornalistico, ma anche nel lessico scientifico ed accademico.

Dopo aver preso in esame le disposizioni legislative con le quali è stato avviato il progetto di riforma delle banche di diritto pubblico, si analizzerà l'evoluzione legislativa di questi ultimi quindici anni, con le novità emergenti, con i tentativi di restaurazione di una concezione tutta pubblicistica delle Fondazioni e l'approdo definitivo verso una concezione privatistica di questi enti.

Una parte piuttosto ampia dell'elaborato sarà riservata alla discussione di temi rilevanti sotto il profilo giuridico.

Verrà affrontato il tema della natura giuridica delle Fondazioni Bancarie, nonché quello del loro ruolo nella prospettiva della operatività del principio di sussidiarietà orizzontale.

In questo contesto, spazio rilevante verrà riservato, naturalmente, agli interventi del Consiglio di Stato ed a quelli correttivi della Corte Costituzionale, con l'espressione, su questi ultimi, delle nostre valutazioni.

Particolare attenzione sarà riservata poi alle tematiche privatistiche, che in qualche modo incrociano la normativa speciale che disciplina le fondazioni bancarie e verranno svolte riflessioni augurabilmente utili nella prospettiva della riforma del titolo II del libro I del cod. civ..

Dopo aver espresso il nostro apprezzamento, non senza approfondirne i contenuti, per la proposta di legge dell'On. Volontè ed altri, presentata in data 14/3/2003, entreremo nella quarta parte dell'elaborato.

Qui tratteremo degli organi delle fondazioni bancarie, passandoli in rassegna ed approfondendone le problematiche, dopo aver trattato il tema delle fonti normative di riferimento

Affronteremo poi una questione di rilevante importanza, vale a dire quella del carattere non lucrativo ed imprenditoriale delle fondazioni bancarie. In questo contesto faremo richiamo alla giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia. Non mancheremo di prendere in esame l'annosa vicenda relativa alle agevolazioni fiscali per le fondazioni bancarie. Chiuderemo la dissertazione sul tema prendendo in considerazione le sentenze delle Sezioni Unite del Supremo Collegio del 12/1/2009, svolgendo su di esse le nostre valutazioni.

Da ultimo ci soffermeremo sul tema, assai dibattuto in dottrina, dell'attività di impresa esercitata dalle fondazioni bancarie.

I MONTI DI PIETA'

1) Introduzione.

I *Monti di Pietà*, oggi, tecnicamente e più prosaicamente definiti quali *Monti di pegno* ovvero *Monti di credito* (o *prestito*) *su pegno*, nacquero e si diffusero in Italia, come opere caritatevoli, a partire dalla metà del Quattrocento, per assolvere alla funzione istituzionale di garantire una possibilità di accesso al credito da parte dei ceti sociali più umili, concedendo, nel nome della solidarietà cristiana, piccoli prestiti, di regola, garantiti da un pegno, senza pretendere un interesse o, comunque, applicandolo nella misura necessaria e sufficiente alla realizzazione della copertura del costo del servizio¹⁾.

**Il Monte di Pietà:
nozione.**

¹⁾ La bibliografia generale sui Monti di Pietà, accumulata in oltre cinque secoli di storia, è, invero, assai ampia. Tralasciando le innumerevoli edizioni monografiche sulle singole istituzioni locali, si segnalano, per un approccio istituzionale complessivo: Più recenti sono: FANFANI T., (a cura di), *Alle origini della Banca. Etica e Sviluppo economico*, Roma, 2003; MUZZARELLI M. G., *Il denaro e la salvezza. L'invenzione del Monte di Pietà*, Bologna, 2001; ZAMAGNI (a cura di) *Povertà e innovazioni istituzionali in Italia. Dal Medioevo ad oggi*, Bologna, 2000, AVALLONE P., (a cura di), *Il "povero" va in banca. I Monti di Pietà negli antichi stati Italiani (secc. XV-XVIII)*, Napoli, 2001; MONTANARI D., (a cura di), *Monti di Pietà e presenza ebraica in Italia (secoli XV-XVIII)*, Roma, 1999; *Banchi pubblici, banchi privati, Monti di pietà nell'Europa preindustriale. Amministrazione, tecniche operative e ruoli economici*, Atti della Società Ligure di Storia patria, vol. XXXI, Genova, 1991; MENEGHIN V., *I Monti di Pietà in Italia dal 1462 al 1562*, Vicenza, 1986; SENIN A., *Monte di pegno*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, Varese, 1976, s. v., pagg. 909 e ss.; CAPITANI O., (a cura di) *L'etica economica medioevale*, Bologna, 1974 (pagg. 218 e ss.); PAGLIAZZI P., NICOSIA N., *Monte di Credito su*

Secondo la definizione data da Papa Giulio II nel 1506 il “*Mons pietatis est massa in qua redigitur aliqua non parvae pecuniae summa de qua personis pauperibus et egenis per officiales de super ordinandos examinata causa necessitatis eorum ac receptis pignoribus ab eistem opportune valeat proportionabiliter subveniri*”²⁾.

Il termine “*mons*”, cioè “monte”, inteso nell’accezione di “accumulo” o “massa” di beni, con significato analogo a quello che ancora oggi gli si attribuisce in espressioni quali, ad esempio, “monte-titoli”, “monte-premi”, “monte-cedole” e “patrimonio in monte”, si riscontra nelle fonti letterarie latine classiche mentre già in Prudenziano, come nella Patristica e, poi, diffusamente, nel lessico ecclesiastico e religioso medioevale, è sinonimo del complesso dei proventi raccolti dalla carità dei fedeli, destinato alla beneficenza e che Tertulliano aveva definito “*deposita pietatis*”³⁾.

L’esplicita precisazione dello scopo caritatevole, altruista e non lucrativo, per cui questo genere di Monte veniva costituito, rappresentava l’elemento nuovo e del tutto originale che qualificava e giustificava gli appellativi (“Sacro”, “della Pietà”, “della Carità”, “del Soccorso”, ...) che lo caratterizzano, proiettandolo nella dimensione dell’evangelico “*Depositum Apostolicum*” e distinguendolo, *ab origine* e premeditatamente, dai “*montes profani*”⁴⁾. Questi ultimi, infatti costituivano una categoria, invero, assai eterogenea di istituzioni, comparse nel Basso Medioevo e tra le quali, ad esempio, si annoveravano: i *Monti comuni*

pegno, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Torino, 1968, *sub voce*, pagg. 877 e ss.; IDEM, *Monte di Soccorso*, *ibidem*, pagg. 889-890; GHINATO A., *Studi e documenti intorno ai primitivi Monti di Pietà*, Roma, 1963; GARRANI G., *Il carattere bancario e l’evoluzione dei primigenii Monti di Pietà*, Milano, 1957; MARONGIU F., *I Monti di Pietà nella evoluzione storica delle loro funzioni e nella loro attuale ragione d’essere*, Roma, 1921; HOLZAPFEL H., *Le origini dei Monti di Pietà (1462-1515)*, in *La Verna*, I e II, 1903-1904.

²⁾ “*Ad sanctam*”, HOLZAPFEL, *Le origini dei Monti...*, *cit.*, in FANFANI, *Alle origini della Banca...*, *cit.*, pag. 120. Si noti che la definizione è sostanzialmente identica a quelle enciclopediche attuali, confrontando, ad. es., *La piccola Treccani, Monte - storia ed economia*, vol. VII, Roma, 1995, *sub voce*, pag. 832, n. 6): “*M. di pietà*: istituti destinati a concedere prestiti di importo anche minimo, a miti condizioni, con garanzia di pegno su cose mobili”.

³⁾ Per il lemma, oltre alla previa consultazione di qualsiasi buon dizionario della lingua italiana e di quella latina, si rinvia a HOLZAPFEL. H., *Le origini dei Monti di Pietà (1462-1515)*, in FANFANI, (a cura di), *Alle origini*, *op. cit.*, pag. 119, con riferimenti alla letteratura latina e pag. 128 ove si segnala che Svetonio (*Vita Octavi Augusti*, c. 41) e Tacito (*Annalium*, l. VI, c. 17) raccontano che Augusto e Tiberio avrebbero disposto che il denaro confiscato ai condannati potesse essere prestato a chiunque fosse in grado di fornire una garanzia di valore doppio rispetto alla somma mutuata.

TODESCHINI G., *I vocabolari dell’analisi economica fra alto e basso medioevo: dai lessici della disciplina monastica ai lessici antiusurari*, in *Rivista Storica Italiana*, CX, 1998, pagg. 781-833.

⁴⁾ Sul punto v.: MUZZARELLI, *Il denaro e la salvezza*, *op. cit.*, pagg. 87-90; TODESCHINI G., *Razionalismo e teologia della salvezza nell’economia assistenziale del basso Medioevo*, in *Povertà e innovazioni istituzionali...*, *cit.*, pagg. 50-52.

(anche detti “Imprestiti di stato”), a cui ricorrevano, solitamente, le comunità locali o statuali (ad esempio, Venezia tra il 1164 ed 1178 e Genova nel 1300 circa) come fonte di finanziamento in situazioni particolari allo scopo di reperire capitale, remunerato con rendite temporanee o perpetue, raccolto attraverso contribuzioni, volontarie o obbligatorie, dette *Loca Montium* (espressione che indica sia la quota di capitale versato sia la quota di interessi percepiti), che potevano essere temporanee (*redimibiles*) oppure perpetue (*irredimibiles*) e potevano, altresì, rimanere vacanti con la morte del possessore (*vacabiles*) oppure essere trasmissibili agli eredi (*non vacabiles*); i Monti di famiglia e altri Monti istituiti tra privati cittadini (come ad esempio, il “*Mons domicellorum*”, “*Mons dotis*”, “*Mons mortuorum*”), che potevano nascere per iniziativa di famiglie nobili, di confraternite, di consorterie o di gruppi sociali, omogenei ed organizzati, per assicurare un reddito o un capitale ai fondisti o a terzi beneficiari in momenti di bisogno, oppure per intraprendere iniziative economiche ovvero in occasioni speciali quali il matrimonio, la monacazione o il funerale⁵⁾.

Il criterio paradigmatico della finalità solidale e non lucrativa, operando come una *reductio ad unum*, ha, poi, consentito che si annoverassero, sotto la categoria generale dei Monti di Pietà, anche istituti aventi ad oggetto differenti forme di credito e, tuttavia, accomunati dalla presenza di un “monte”, ossia, di un fondo o di un deposito, destinato al soccorso caritatevole del bisogno di chiunque avesse avuto comprovata necessità. Sotto la medesima dicitura, quindi, si rinvenivano istituzioni che si differenziavano unicamente per l’oggetto del mutuo che non era costituito dal denaro, come nei *Monti*

Monti Nummari o Pecuniari, Monti Frumentari e Istituti Dotali.

⁵⁾ Sui monti profani v. HOLZAPFEL *cit.*, in *Alle origini, op. cit.*, pagg. 121-123. Vedasi in *La piccola Treccani, Monte - storia ed economia*, vol. VII, *cit.*, pag. 832, s. v., nn.: 2) “denaro messo insieme da più persone per l’esercizio di un traffico o per altri scopi, spec. per mutua assistenza (per es., *M. dell’utilità* a Venezia, *M. dei gentiluomini cortigiani* a Napoli)”; 3) “Istituto o luogo dove si raccoglie il denaro offerto o depositato, denaro che può essere a sua volta versato o soltanto a chi ha partecipato a formare il fondo o anche altri (per es., a Firenze, sec. 15°, *M. delle doti*; a Napoli, *M. dei maritaggi*; a Bologna, *M. dei matrimoni*; a Benevento, sec. 17°, *M. dei morti*)”; 4) “Cumulo dei prestiti agli stati, volontari o forzati, che per la sospensione, inizialmente temporanea poi sempre più lunga, del loro ammortamento, finivano per assumere carattere di rendite perpetue; i sottoscrittori dei prestiti stessi si univano in associazione e questa riscuoteva dallo stato i proventi delle entrate impegnate a garanzia del prestito e li distribuiva tra i montisti. Si ebbero m. particolari per un solo prestito o m. risultanti dall’unificazione di molti o tutti i prestiti con trattamento uniforme (così il *Banco di s. Giorgio* di Genova e il *M. comune* di Firenze)”. MOLHO A., *Tre città-stato e i loro debiti pubblici. Quesiti e ipotesi sulla storia di Firenze Genova e Venezia, in Italia 1350-1450: tra crisi, trasformazione e sviluppo*, Pistoia, 1993, pagg. 185-215. TRIFONE R., *Monte di Famiglia e Monte di maritaggio e monacaggio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Torino, 1968, s. v., pagg. 882-883.

pecuniari o *nummari*, bensì da una misura di sementi o di altri frutti naturali, come nel caso dei *Monti frumentari, granitici, delle farine, delle castagne, etc.*⁶⁾

Infine, poiché talune delle finalità per le quali i cittadini costituivano, nel Tardo Medioevo, dei monti pecuniari profani come, ad esempio, i *Montes dotis*, potevano avere un diffuso valore sociale ed essere perseguite non solo in ambito privato o familiare per assicurare un reddito individuale, ma anche in ambito collettivo e generale come forma di beneficenza pubblica, accadde anche che, accanto all'istituzione dei Monti di Pietà, si costituissero, sempre attraverso lasciti privati o sovvenzioni pubbliche, fondi specificamente destinati alla tutela di situazioni soggettive particolari (come per es., la costituzione di doti per ragazze povere o orfane, in vista del matrimonio o della monacazione), essi stessi organizzati in monti pii od in altre opere autonome o, più frequentemente, in sezioni degli stessi Monti di Pietà⁷⁾.

La storia dei
Monti: cenni.

La letteratura in tema di Monti di Pietà e Soccorso segnala, pressoché unanimemente, che la lunga storia di questi istituti può essere scomposta in almeno tre periodi storici principali in relazione all'osservazione di altrettanti caratteristici stadi evolutivi e, in particolare, una prima fase può essere individuata in quella, mitica e maggiormente studiata, delle origini, che abbraccia l'epoca compresa tra le prime fondazioni della seconda metà del Quattrocento ed il 1515. A questa data, infatti, risale l'ufficiale e solenne conferma da parte del Concilio Lateranense V (1512-1517), della liceità dei Monti di Pietà, sia quando avessero prestato gratuitamente, sia quando avessero richiesto il rimborso delle spese d'esercizio, tacitando definitivamente le lunghe ed aspre polemiche sollevate dalle accuse e dai sospetti d'usura avanzati, da più parti, contro quest'ultima pratica e chiudendo, così, il mezzo secolo che aveva visto, principalmente per opera dei Francescani Minori

⁶⁾ *La piccola Treccani, Monte - storia ed economia*, vol. VII, cit., pag. 832, s. v., n. 5): "ammassi di cereali (monti frumentari, granatici o di soccorso), costituiti su iniziativa di privati laici o ecclesiastici al principio dell'età moderna nelle regioni agricole, per permettere ai contadini poveri di prelevare dal m. la quantità di grano necessaria alla semina e restituirla, aumentata di un tanto per l'interesse, al momento del raccolto: il primo di cui si ha notizia è il m. granitico di Macerata del 1492". PAGLIAZZI P., NICOSIA N., *Monte di Soccorso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, s. v., pagg. 889-890 e IDEM, *Monte frumentario o nummario*, *ibidem*, pag. 883.

⁷⁾ Sul punto, v.: CHABOT I., *La beneficenza dotale nei testamenti del tardo Medioevo*, in *Povertà e innovazioni istituzionali*, cit., pagg. 55-76; CHABOT I., FORNASARI M., *L'economia della carità. Le doti del Monte di Pietà di Bologna (secoli XVI-XX)*, Bologna, 1997.

Osservanti e della loro tenace predicazione, l'elaborazione teorica del progetto generale, la sua concreta attuazione attraverso modelli e forme specifiche tra loro distinte o alternative e, infine, la sua prima rapida propagazione geografica, limitatamente all'Italia centrale e Nord orientale, abbondantemente documentata dalle centotrentacinque fondazioni intervenute entro la suddetta data e di cui si abbia oggi notizia certa⁸⁾.

Una seconda fase della storia dei Monti è quella che corrisponde all'Età Moderna e che si chiude con l'epoca rivoluzionaria napoleonica. Dal terzo decennio del Cinquecento il numero delle nuove fondazioni torna ad incrementarsi considerevolmente, in tutta la Penisola, tanto che, al 1562, sono stati recentemente censiti circa duecento istituti⁹⁾. Questo periodo si caratterizza per la piena affermazione dell'istituzione che raggiunge la massima diffusione in Italia ed attecchisce anche in altre parti d'Europa¹⁰⁾. La spiccata attitudine a concentrare capitale, rivelata già in precedenza, viene progressivamente esaltata attraverso successivi interventi papali che autorizzano l'introduzione di nuove operazioni contrattuali e la diversificazione delle condizioni praticate, avallando l'esercizio sistematico di funzioni propriamente e pienamente bancarie e decretando, così, il grande successo conseguito nel corso di questi due secoli, quando in molti Stati d'Italia, nonostante la collocazione tra i *pia loca* da parte del Concilio di Trento, eserciteranno, di fatto, il ruolo di istituzioni pubbliche di credito controllate dai governi municipali o statuali¹¹⁾.

Vi è, poi, un'ultima fase, corrispondente all'intero Evo Contemporaneo, che abbraccia l'epoca rivoluzionaria per giungere fino ai giorni nostri. Essa si apre con la crisi dovuta alle gravi spogliazioni subite dai Monti, in gran parte d'Italia, ad opera degli eserciti napoleonici e si caratterizza, altresì, per la sostanziale laicizzazione che interessò, in generale, il settore della beneficenza pubblica e l'amministrazione di tutti i Luoghi Pii, sottratti al controllo ecclesiastico. Se i danni non furono fatali, il mutamento delle condizioni economiche e produttive generali e l'affermazione, in campo creditizio, di altri

⁸⁾ FANFANI, *Alle origini...*, cit., pag. 30; MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 75-76.

⁹⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pag. 186.

¹⁰⁾ Per qualche cenno sulla diffusione dei Monti in Europa v. PAGLIAZZI, NICOSIA, cit., pagg. 878-879.

¹¹⁾ PAGLIAZZI, NICOSIA, cit., pag. 879; ID., cit., pag. 889, ove si legge che nel 1863 i Monti presenti sul territorio italiano sarebbero stati duemilacinquanta.

operatori pubblici e privati, pose questi istituti dinnanzi ad un duplice destino, poiché mentre tanti lentamente scomparvero, molti altri, i più solidi, gli eredi di quella caratteristica e tradizionale posizione di centralità conseguita nell'ambito del sistema bancario di molti degli antichi Stati italiani e delle loro città, trovarono il modo di evolversi in stretta connessione con fondazioni e Casse di risparmio o di prestanza agricola, sopravvivendo fino ad oggi. Si può, tuttavia, segnalare che, nell'ambito della storia contemporanea dei Monti di Pietà, potrebbe apparire opportuno procedere ad un'ulteriore scansione temporale con riferimento all'unità d'Italia. Infatti, in precedenza, alla secolare compresenza, sul territorio italiano, di diversi organismi statuali indipendenti, aveva sempre corrisposto un persistente particolarismo legislativo, caratterizzato dalla vigenza e dalla successione di modelli amministrativi differenti anche riguardo al settore delle opere pie, mentre, in seguito all'unificazione politica, queste furono inizialmente regolate con la legge n. 753 del 3 agosto 1862, poi sostituita dalle leggi n. 5546 del 1888, n. 6972 del 17 luglio 1890 e n. 169 del 4 maggio 1898, recanti le prime discipline giuridiche uniformi per tutto il territorio dello Stato¹²⁾.

Il Monte dei Paschi di Siena.

La storia del Monte dei Paschi di Siena, le cui origini sono state approfonditamente studiate, offre un esempio paradigmatico di quest'evoluzione. Nella città toscana, il cui governo, nel 1369, aveva istituito un Monte Comune per la gestione del debito pubblico, precedentemente diviso in tre monti dei Paschi ("*montes Pascuorum*", con riferimento alle rendite ricavate dai pascoli della Maremma), un primo Monte di Pietà sorse nel 1472 e fu poi riformato tra il 1568 ed il 1569. Il nuovo Monte, detto "del Presto", operava con e senza garanzia del pegno, concedeva prestiti per la semina e per l'allevamento del bestiame e, dal 1580, assunse le funzioni di esattoria e tesoreria pubblica, avviandosi verso una rapida trasformazione in istituto di credito alla produzione che sarà, poi, compiutamente realizzata il 2 novembre del 1624 con l'istituzione ufficiale, accanto al Monte pio, del Monte dei Paschi, approvato con rescritto granducale del 1622. Il granduca Pietro Leopoldo, dopo aver soppresso, nel 1778, l'Azienda dei Pascoli, istituì un unico ente

¹²⁾ PAGLIAZZI, NICOSIA, *cit.*, pagg. 879 e ss.

amministrativo, il “Monti Riuniti”, nel 1783. Quando, nel 1872, con riforma dello Statuto, riacquistò l’antica denominazione, esso era divenuto un istituto d’importanza nazionale e si componeva in diverse floride aziende, tra cui, oltre al Monte originario, la sezione di Credito fondiario istituita nel 1866, il Credito agricolo, istituito nel 1870 e la Cassa di Risparmio, istituita nel 1833, inizialmente annessa non al Monte dei Paschi, bensì al Monte preesistente¹³⁾.

2) Alle origini dei Monti di Pietà: etica e mercato del credito nel Basso Medioevo.

I primi Monti di Pietà e la lotta all’usura.

Le ragioni della nascita e della successiva straordinaria diffusione dei Monti di Pietà devono essere ricercate nelle peculiari condizioni sociali in cui essi furono chiamati ad operare e trovano spiegazione alla luce della realtà economica italiana del Basso Medioevo, dei principi religiosi ed etici imperanti nell’Europa cristiana dell’epoca e, infine, delle dottrine sociali prevalenti nel dibattito culturale coevo, tanto che, anche oggi, pressoché unanimemente, si riconosce in questi istituti il ritrovato, l’arma, la “cura” o il rimedio espressamente ideato per combattere o correggere le distorsioni moralmente più evidenti del mercato creditizio locale cercando, in particolare, di salvare le persone dei ceti più umili dalla piaga dell’usura che flagellava impietosamente gli strati più ampi e più deboli delle città e delle comunità, accanendosi particolarmente contro chi era costretto a mutuare modeste somme di denaro per ovviare ad un momentaneo bisogno e che, in poco tempo, per effetto di tassi d’interesse altissimi, doveva restituire quasi il doppio della somma originariamente presa in prestito.¹⁴⁾

Usura e Prestito a interesse.

¹³⁾ Per il Monte dei Paschi di Siena v.: FALASCHI V., *Monte dei Paschi – Banco di Siena*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Torino, 1968, s. v., pagg. 883-888.

¹⁴⁾ Così: SENIN, *Monte di pegno*, cit., pagg. 910; PAGLIAZZI, NICOSIA, *Monte di Credito su pegno*, cit., pagg. 877 e 889; IDEM, *Monte di Soccorso*, ibidem, pagg. 889-890; MUZZARELLI M. G., *Il credito che “cura”: il Monte di Pietà*, in *Il “povero” va in banca. I Monti di Pietà negli antichi stati Italiani... cit*, pagg. 23-26.

Invero, come è stato giustamente notato, quello dell'usura è un problema assai antico e tale poteva certamente definirsi già nel Quindicesimo secolo.¹⁵⁾

La liceità del prestito ad interesse, infatti, era sempre stata pacificamente ammessa anche nella legislazione romana tardo antica e giustiniana, che offriva una disciplina compiuta ed articolata che, tra l'altro, prevedeva opportune sanzioni civili, prevalentemente di genere restitutorio, per i casi di usure illecite, ossia riscosse in misura maggiore rispetto ai limiti massimi stabiliti per legge.¹⁶⁾

Benché, poi, anche le leggi romano barbariche, seguendo la tradizione giuridica del Codice teodosiano oppure quella giustiniana, continuassero ad ammettere la liceità del prestito ad interesse, il diritto intermedio si orientò

¹⁵⁾ GIANFELICI E., GIANFELICI F., *Le misure contro l'usura. Banche ed interessi usurari*, Varese, 2004, pagg. 1-9, ove una breve ricostruzione della storia del prestito ad interesse a partire dalla disciplina del diritto romano, passando per la legislazione canonica medioevale, moderna e contemporanea, fino al commento della normativa italiana vigente (c.p.: artt. 644 e 644 bis; legge n. 108/96 e ss. mm.).

¹⁶⁾ Nel diritto romano il termine "usura" (da "usus") indicava il godimento di alcunché ed il "foenus" era il frutto, il compenso, il provento derivante, in certi casi, dall'uso di denaro e di altre cose. Il riconoscimento dell'usura sul capitale e la conseguente corresponsione di un "foenus" avveniva, in via ordinaria, per contratto, ossia, per volontà delle parti le quali, attraverso la "stipulatio", potevano contrarre una specifica obbligazione che prevedesse il pagamento delle "usurae" relative ad una "sors" che fosse oggetto, ad esempio, di un contratto di mutuo che, essendo concepito, all'epoca, come un negozio reale e a titolo gratuito, avrebbe importato unicamente la restituzione del solo "tantundem", cioè del capitale originario. Le usure furono, tuttavia, frequentemente riconosciute, in via legale e processuale, a titolo di compensazione e con funzione risarcitoria rispetto all'inadempimento contrattuale e ad altre attività indebite, abusive o illecite quale, ad esempio, quella del tutore che avesse tratto profitto personale dall'uso del denaro del pupillo, oppure per tutte le altre ipotesi particolari individuate dall'elaborazione giurisprudenziale classica e dal diritto imperiale successivo. A proposito, poi, delle fattispecie convenzionali, l'opportunità di predeterminare legalmente il saggio massimo degli interessi dovuti o percepiti in ragione di "usura" di capitale, emerse precocemente all'attenzione della legislazione romana più antica e, se non già in occasione della redazione delle leggi delle Dodici Tavole, come vorrebbe la tradizione di Tacito (*Annales* 7, 16, 2), sicuramente sempre in età preclassica, in relazione all'adozione della moneta, e probabilmente, seguendo Livio (7, 16, 1; 7, 27, 3; 7, 42, 1), nel 357 a.C., con l'approvazione del plebiscito proposto dai tribuni M. Duilio e L. Menenio fu introdotto un primo limite indicato nel cosiddetto "fenus unciarum" e cioè in una misura pari ad un dodicesimo ("uncia") del capitale che, secondo la prevalente dottrina contemporanea, doveva corrispondersi mensilmente, in modo che, in un anno, l'importo degli interessi avrebbe raggiunto il "duplum", pari al valore della "sors". Successive statuizioni avrebbero progressivamente abbassato il limite che, alla fine della Repubblica, era indicato nella "centesima usura" ovvero in un centesimo del capitale da corrispondere mensilmente per un tasso pari al dodici per cento annuo. Durante il Principato, si dichiararono indebiti ed inesigibili i crediti derivanti da un'usura complessivamente superiore all'ammontare del capitale ("usura supra duplum" o "ultra sortis summam") e si ammise la ripetibilità dei pagamenti corrisposti in eccedenza del limite. Giustiniano, infine, stabilì che gli interessi non potessero superare, in via ordinaria, la metà delle "centesimae usurae", cioè il sei per cento annuo e distinse in relazione ai requisiti soggettivi dei mutuanti e del rischio d'impresa, fissando, così, al quattro per cento annuo il tasso massimo di interesse per gli "illustres" ed i contadini, all'otto per cento per gli industriali ed i commercianti ed al dodici per cento per i trasporti marittimi ("foenus nauticus"). Il sistema repressivo delle "usurae ultra modum" e dell'anatocismo era imperniato, essenzialmente, su sanzioni civili, sostanziali e processuali, alle quali Diocleziano aggiunse, nel 290, la pena dell'infamia, confermata da Giustiniano che non ripropose, invece, le pene aggiunte nel 386 da Teodosio I (e accolte, poi, nel Codice di Teodosio II) che aveva condannato alla restituzione del quadruplo di quanto percepito illegittimamente (CERVENCA G., *Usura - a) Diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Varese, 1992, s.v., pagg. 1125 e ss.; BRASIELLO U., *Usura. Diritto Romano*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XX, Torino, 1975, s.v., pagg. 368 e ss.).

lentamente verso il riconoscimento della radicale illegittimità di qualsiasi forma di usura, a causa della diffusione di una diversa valutazione etica ispirata alla lettera delle Sacre Scritture.¹⁷⁾ Diversi sono, infatti, i passi riservati all'usura dall'Antico testamento dove, ad esempio, nel Libro dell'Esodo, si legge che quando si sia prestato denaro al popolo povero non lo si pressi, poi, come farebbe un esattore né lo si opprime con l'usura (*"non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimersi"*). Nel Levitico: *"ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti"*. Ancora, nel Deuteronomio: *"Non foenerabis fratri tuo"*.¹⁸⁾ Di assoluta importanza, per le implicazioni sull'evoluzione della speculazione cristiana, sono, nel Nuovo Testamento, le parole di Luca, che dice: *"mutuum date, nihil inde sperantes"*.¹⁹⁾ Su tali premesse la Chiesa e la patristica fondarono la condanna di qualsiasi forma di mutuo non gratuito, essendo considerata usuraria qualsiasi *"superabundantia"*, anche minima, poiché nel cosiddetto "foro interno" (*"forum conscientiae"*), la mera intenzione di dare alcunché in prestito per ottenere un lucro avrebbe già integrato il peccato. I più antichi Concili avevano, così, ripetutamente espresso la loro riprovazione morale, vietando l'esercizio di ogni forma di usura dapprima ai soli chierici, poi, anche ai laici ai quali il primo divieto, giuridicamente vincolante, fu formalmente esteso dai Capitolari di Carlo Magno degli anni 789 (*Admonitio generalis*) e 806 (Cap. di Nimega), seguito dal Capitolare di Olona dato dall'imperatore Lotario nel 825, che affidava ai vescovi, con l'aiuto dei conti, la repressione dell'usura, punita con l'imprigionamento e l'ammenda. Il mutamento dell'orientamento legislativo in tema di usura appare certamente condizionato dalla precisa volontà di uniformare il diritto secolare, nell'ottica ideologica della *Respublica Christiana* espressa nel Sacro Romano Impero, alla severa condanna morale, più volte ripetuta nelle Sacre scritture, fatta propria dalla Chiesa e ribadita anche nei concili del IX secolo ed ancora in quelli del

¹⁷⁾ BOARI M., *Usura – b) Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Varese, 1992, s.v., par. 1, pagg. 1135-1136; BENEDETTO M. A., *Usura. Diritto Intermedio*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XX, Torino, 1975, s.v., parr. 1 e 2, pagg. 371-372; CARON P. G., *Usura. Diritto Canonico*, *Ib.* par. 1, pag. 379.

¹⁸⁾ Come è stato osservato, tali passi veterotestamentari censurano l'eccesso smodato nella richiesta degli interessi e proibiscono la pratica dell'usura tra gli Ebrei, ma non tra costoro ed altre genti: FANFANI, *Alle origini*, *op. cit.*, pagg. 16 e 17.

¹⁹⁾ Il passo di Luca (VI, 35) è invariabilmente citato e commentato in tutta la letteratura storica in tema d'usura e Monti di Pietà. NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano, I, Le fonti (1050-1450). L'etica laica e la formazione dello spirito economico*, pag. 401. Quest'opera s'intende integralmente richiamata e, in particolare, si rinvia al par. 10, 4 sull'usura ed ai parr. successivi sul mutuo e l'interesse.

secolo XI, tanto che il divieto venne recepito anche nel *Decretum* di Graziano (*Concordia discordantium canonum*, a.1140 circa) e, successivamente, dai teologi, dai canonisti e dai moralisti, generalmente legati al principio della fungibilità del denaro e della sua (aristotelica) sterilità.²⁰⁾

Il quadro economico complessivo della penisola italiana nel periodo bassomedioevale si caratterizza per una forte crescita costante che, a partire dall'XI secolo, investì particolarmente i settori agricolo ed artigianale, sollecitando, nel corso del Dodicesimo secolo, lo sviluppo di un fiorente ceto "borghese" dedito allo scambio commerciale, all'intermediazione finanziaria e mobiliare ovvero al finanziamento stesso della nuova economia come si vede accadere durante l'epoca del predominio delle città italiane tra XIII e XV secolo, con la nascita della figura del mercante-banchiere che disponeva dei grandi capitali di cui si servivano le comunità statuali, i sovrani europei e gli stessi pontefici, per i quali finivano per svolgere anche funzioni di tesoreria e riscossione tributi.²¹⁾ La crescita della domanda di finanziamento e la scarsità di denaro circolante, secondo una legge economica ancora oggi valida, si riverberava sul costo del denaro, producendo un innalzamento dei tassi di interesse sui mutui erogati dagli operatori che disponevano di capitale²²⁾ cioè i Banchi di cambio²³⁾ dei cosiddetti "Caorsini" e "Lombardi"²⁴⁾ e, in primo

²⁰⁾ BENEDETTO, *cit.*, part. 2 e 3, pagg. 371-372; CARON, *cit.*, part. 1 e 2, pag. 379-380; BOARI, *cit.*, part. 2 e 3, pagg. 1136-1137. Sull'argomento v. anche: SPICCIANI A., *Capitale e interesse tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma, 1990 e TODESCHINI G., *I vocabolari dell'analisi economica fra alto e basso medioevo: dai lessici della disciplina monastica ai lessici antiusurari (X-XIII secolo)*, in *Rivista Storica Italiana*, 110/3. pagg. 781-833.

²¹⁾ La letteratura sulla storia economica del periodo compreso tra i secc. XI e XV è assai ampia. Per un approfondimento generale v.: LE BRAS G., *Concezioni economiche e sociali*, in *Storia economica*. Cambridge, vol. III, POSTAN M. M., RICH E. E., MILLER E., (a cura di), *La città e la politica economica nel medioevo*, Torino, 1977. cap. VIII, pagg. 639 e ss.: "L'XI secolo vide l'inizio di una "rivoluzione" generale nell'organizzazione della società. Attraverso fiere e mercati più numerosi e più attivi e mediante lo sviluppo di agenzie commerciali terrestri e marittime, si ristabilirono su base più ampia i contatti tra Oriente e Occidente e fra le diverse regioni dell'Occidente; furono fondate banche e associazioni, e vennero perfezionati i sistemi di pagamento. Il risultato fu una profonda alterazione della struttura sociale: accanto al guerriero apparve il mercante, a fianco del nobile si profilò il borghese" (pag. 640).

²²⁾ BOARI, *Usura, cit.*, pagg. 1137; BENEDETTO, *Usura, cit.*, pagg. 372; MARONGIU *I Monti di Pietà, cit.*, in *Alle origini, op. cit.*, pag. 171.

²³⁾ Per alcuni cenni sulla nascita dei Banchi di cambio nel sec. XIII e sull'evoluzione delle banche fino al sec. XIX: CHIAUDANO M., *Banca. Cenni storici*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, 1956, s. v., pagg. 208-210.

²⁴⁾ I Caorsini (che Dante punisce, assieme ai sodomiti, nel canto XI dell'Inferno) ed i Lombardi erano i banchieri e finanziari Italiani, del XIII e XIV sec., ai quali la stessa curia romana, ai tempi di Gregorio IX (1227-1241) e di Innocenzo IV (1243-1254) aveva concesso l'appalto della riscossione delle imposte ecclesiastiche. Essi erano dediti ai traffici internazionali e, specialmente all'estero, dove erano detti "usurarii Papae", si davano ad operazioni per le quali percepivano interessi enormi (tra il 40 e l'80%). S. Bernardo disse: "taceo, quod sicubi desunt (Sc. Iudaei) peius judaizare dolemus Christianos faeneratores; si tamen Christianos et non magis baptizatos Iudaeos convenit appellari" (HOLZAPFEL *op. cit.*, *Ibidem*, pag. 125-128).

luogo, degli Ebrei le cui comunità erano ampiamente diffuse in tutta Italia e quasi ovunque praticavano il prestito su pegno a condizioni assai gravose, benché la loro presenza fosse spesso richiesta ufficialmente dalle stesse autorità municipali che, quasi sempre, provvedevano anche a contrattare dettagliatamente le modalità di erogazione, i tassi d'interesse e le garanzie accordate, traducendo in norme statutarie gli accordi presi.²⁵⁾

Contemporaneamente alle grandi trasformazioni economiche in atto sin dal XI sec. ed in sintonia con il fermento ed il disagio prodotti sull'intera società, sul pensiero etico e sul sentimento religioso dell'epoca dagli effetti deteriori del nuovo corso, la Chiesa, rafforzata dalla recente riforma Gregoriana e, ormai, essa stessa fonte di diritto universale, riprendeva con vigore la lotta all'usura, approvando, attraverso le decretali pontificie ed i canoni conciliari, norme giuridicamente vincolanti per tutta la *Respublica Christiana*.²⁶⁾

Il Concilio Lateranense II, tenutosi nel 1139, condannava la "*insatiabilem foeneratorum rapacitatem*" con la pena dell'infamia perpetua e, per gli usurai impenitenti, della privazione della sepoltura.²⁷⁾

BORDONE R., (a cura di), *L'uomo del banco dei pegni. 'Lombardi' e mercato del denaro nell'Europa medioevale*, Torino, 1994.

²⁵⁾ La presenza ebraica nelle singole comunità urbane italiane e le specifiche modalità di svolgimento dell'attività feneratizia furono determinante per la nascita e la diffusione dei Monti di Pietà, poiché dove i tassi d'interesse erano più alti ed i rapporti tra ebrei e popolazione urbana erano più tesi, le nuove istituzioni s'imposero velocemente fino ad estromettere la concorrenza ebraica, mentre, al contrario, dove i tassi praticati dagli ebrei erano più miti ed il mercato del credito era governato attraverso precisi accordi con le autorità cittadine per contenere al 10 o al 15% il saggio praticato al prestito di bisogno, l'istituzione dei Monti fu più lenta o faticosa e quando s'imposero, non sostituirono completamente gli ebrei che conservarono una propria clientela. ANGIOLINI H., *Prestito ebraico e Monti di Pietà: vecchie e nuove letture*, in *Il pensiero politico*. XXVII, 1994, pagg. 193-214; LUZZATI M., *Banchi e insediamenti ebraici nell'Italia centro-settentrionale fra tardo Medioevo e inizi dell'Età moderna*, in *Gli ebrei in Italia, Storia d'Italia. Annali*, 11, 1, Torino, 1996, pagg. 173-235. Per lo stato delle relazioni che, localmente, si instaurarono tra le comunità ebraiche e le città che le ospitavano, con particolare riferimento all'istituzione dei Monti di Pietà: MONTANARI D., (a cura di), *Monti di Pietà e presenza ebraica in Italia (secoli XV-XVIII)*, Roma, 1999. HOLZAPFEL *op. cit.*, in *Alle origini*, *cit.*, pag. 124, ove si riporta un esempio di "prestito convenzionato" descrivendo il caso dei patti conclusi, nel 1420, per l'apertura di un banco di cambio, tra il Comune di Todi ed alcuni ebrei ai quali erano garantite condizioni ed immunità assai vantaggiose, potendo praticare esentasse, per quindici anni, in regime di monopolio, il prestito ad interesse (fino al 50%) senza il rischio di subire processi o incorrere nell'Inquisizione ecclesiastica e con totale libertà di culto. Per un bilancio storiografico a proposito della "diade ebrei-Monti di Pietà": MUZZARELLI, *Il denaro*, *cit.*, pagg. 250-265.

²⁶⁾ CARON, *cit.*, pag. 379-380. Al risveglio economico dell'XI secolo corrispose la rinascita culturale che si tradusse anche nel recupero del vasto patrimonio letterario consegnato dalla tradizione, nel "ripristino dell'antico retaggio, rappresentato dagli scritti dei Padri, dalle compilazioni giustiniane e dalla filosofia aristotelica, e diede luogo alla raccolta di tutte le norme canoniche e giuridiche, alla nascita e al moltiplicarsi delle università e a una fioritura delle lettere" (LE BRAS G., *Concezioni economiche e sociali*, *cit.*, pagg. 640-643).

²⁷⁾ Canone 13: "*Porro detestabilem et probosam divinis et humanis legibus, per Scripturam in veteri et novo Testamento abdicatam, illam, inquam, insatiabilem foeneratorum rapacitatem damnamus et ab omni ecclesiastica consolatione sequestramus, praecipientes ut nullus archiepiscopus, nullus episcopus vel cuiuslibet ordinis abbas seu quivis in ordine et clero, nisi cum summa cautela usurarios recipere praesumat; sed in tota vita infames habeantur et nisi resipuerint, christiana sepultura priventur*" (*Concilium*

Il Concilio Lateranense III, del 1179, lamentando l'ampia diffusione del "crimen usurarum", vietava il sacramento della comunione agli usurai manifesti e ribadiva, per chi fosse morto nel peccato, la privazione della sepoltura cristiana.²⁸⁾

Dell'usura praticata dagli Ebrei si occupava, espressamente, il Concilio Lateranense IV, del 1215, che prevedeva la cessazione di ogni commercio con costoro se, in futuro, avessero estorto "graves et immoderatas usuras" ai cristiani, a loro volta minacciati, in questo caso, di censura ecclesiastica; esortava i governanti ad impedire le gravi ingiustizie degli ebrei ed ordinava che costoro pagassero le decime per i beni immobili da loro acquisiti, "ut sic ecclesiae conserventur indemnes".²⁹⁾

Assai grave, al di là dei divieti, era la situazione effettiva della Chiesa stessa e degli ecclesiastici in generale nei confronti dei prestiti usurari su pegno e, in questo senso, eloquenti sono le parole dei Padri del I Concilio di Lione, tenutosi nel 1245.

Affinché, poi, la costituzione fosse osservata, il concilio disponeva che abati, priori, decani e preposti pubblicassero annualmente il rendiconto della loro gestione dinnanzi alla comunità o al capitolo e così pure i vescovi rendessero conto ai metropolitani e questi e gli arcivescovi alle loro mense nonché ai legati o ai visitatori apostolici. Non solo, quindi, molti ecclesiastici dovevano essere

Oecumenicorum Decreta, Bologna, 1991, pag. 200).

²⁸⁾ Canone 25: "Quia in omnibus fere locis crimen usurarum ita inolevit, ut multi aliis negotiis praetermissis quasi licite usuras exerceant, et qualiter utriusque Testamenti pagina condemnetur nequaquam attendant, ideo constituimus, ut usurarii manifesti nec ad communionem admittantur altaris nec christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam, sed nec eorum oblationem quisquam accipiat. Qui autem acceperit aut eos christianae tradiderit sepulturae, et ea quae acceperit reddere compellatur et, donec da arbitrium sui episcopi satisfaciat, ab officii sui maneat executione sospensus" (Concilium, cit., pag. 223).

²⁹⁾ Canone 67, *De usuris Iudaeorum*: "Quanto amplius christiana religio ab exactione compescitur usurarum, tanto gravius super his Iudaeorum perfidia inolevit, ita quod brevi tempore christianorum exhauriunt facultates. Volentes igitur in hac parte prospicere christianis, ne a Iudaeis immaniter aggraventur, sinodali decreto statuimus ut si de caetero quocumque praetextu Iudaei a christianis graves et immoderatas usuras extorserint, christianorum eis participium subtrahatur, donec de immoderato gravamine satisfecerint competenter. Christiani quoque, si opus fuerit, per censuram ecclesiasticam appellatione postposita compellantur ab eorum commerciis abstinere. Principibus autem ingiungimus, ut propter hoc non sint christianis infesti, sed potius a tanto gravamine Iudaeos studeant cohibere. Ac eadem poena Iudaeos decernimus compellendos ad satisfaciendum ecclesiis pro decimis et oblationibus debitis, quas a christianis de domibus et possessionibus aliis percipere consueverant, antequam ad Iudaeos quocumque titulo devenissent, ut sic ecclesiae conserventur indemnes" (Concilium, cit., pagg. 265-266). Ai Giudei erano riservati anche: il can. 68, *Ut Iudaei discernantur a christianis in habitu*, che imponeva il riconoscimento attraverso la distinzione dell'abito; il can. 69, *Ne Iudaei publicis officiis praeficiantur*, che vietava loro l'esercizio degli uffici pubblici; il can 70, *Ne conversi ad fidem de Iudaeis veterem ritum Iudaeorum retineant*, che commetteva ai superiori delle chiese di vigilare affinché gli ebrei convertiti non conservassero i loro vecchi riti (*ib.*, pagg. 266-267).

abituamente coinvolti, *ex latere debitoribus*, in contratti di mutuo usurario i cui costi esorbitanti ricadevano sulle stesse istituzioni religiose ma, pur censurando il ricorso al debito usurario, il divieto valeva solo se “*si potest fieri*”, finendo, cioè, per ammetterlo quando “*evidens urgeat necessitas*”, purché mai contraendolo nelle fiere o nei pubblici mercati, né prestando in pegno, “*nisi forte pro necessariis et utililibus debitis*”, documenti relativi ai privilegi delle chiese od altri beni mobili, secondo pratiche evidentemente diffuse.³⁰⁾

Era dunque vietato sia alle persone fisiche sia alle collettività qualsiasi favoreggiamento della pratica usuraria e, per chi avesse ospitato o tollerato l'attività degli usurai, erano previste la pena della sospensione per i chierici o della scomunica per i “*minores*” e dell'interdetto per le collettività.³¹⁾ Il Concilio si occupava anche degli usurai manifesti che avessero lasciato disposizioni testamentarie finalizzate alla restituzione del maltolto in riparazione del loro peccato: essi non avrebbero comunque ricevuto la sepoltura cristiana fino a quando la restituzione non fosse avvenuta. I religiosi che avessero ammesso alla sepoltura o alla comunione un usuraio notorio che non avesse restituito gli interessi ovvero che avessero fatto loro da testimoni per un testamento sarebbero stati puniti allo stesso modo degli usurai ai sensi del canone 25 del Concilio Lateranense III. I testamenti che non avessero contemplato la restituzione sarebbero stati considerati come nulli.³²⁾

Sanzioni gravissime erano, poi, comminate dal Concilio di Vienne, tenutosi tra 1311 ed il 1312.

³⁰⁾ Costituzione II, *De usuris* (*Concilium, cit.*, pagg. 293-295).

³¹⁾ Cost. 26 (*Concilium, cit.*, pagg. 328-329).

³²⁾ Cost. 27: “*Quamquam usurarii manifesti de usuris quas receperant, satisfieri expressa quantitate vel indistincte in ultima voluntate mandaverint, nihilominus tamen eis sepultura ecclesiastica denegetur, donec vel de usuris ipsis fuerit, prout patiuntur facultates eorum, plenarie satisfactum vel illis quibus est facienda restitutio, si praesto sint ipsi aut alii qui eis possint acquirere vel, eis absentibus, loci ordinario aut eius vices gerenti sive rectori parochiae in qua testator habitat, coram aliquibus fidedignis de ipsa parochia (quibus quidam ordinario, vicario et rectori, praedicto modo, cautionem huiusmodi, eorum nomine liceat praesentis constitutionis auctoritate recipere, ita quod illis proinde actio acquirantur), aut servo publico de ipsis ordinarii mandato, idonee de restitutione facienda sit cautum. Ceterum si receptorum sit quantitas manifesta, illam semper in cautione praedicta exprimi volumus; alioquin aliam recipientis cautionem huiusmodi arbitrio moderandam. Ipse tamen scienter non minorem quam verisimiliter creditur, moderetur et si secus fecerit, ad satisfactionem residui teneatur. Omnes autem religiosos et alios, qui manifestos usurarios contra praesentis sanctionis formam ad ecclesiasticam admittere ausi fuerint sepulturam, poene in Lateranensi concilio contra usurarios promulgatae, statuimus subiacere. Nullus manifestorum usurariorum testamentis intersit aut eos ad confessionem admittat sive ipsos absolvat, nisi de usuris satisfecerint vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatem praestent, ut praemittitur, idoneam cautionem. Testamenta quoque manifestorum usurariorum aliter facta non valeant, sed sint irrita ipso iure*” (*Concilium, cit.*, pagg. 329-330).

Qualsiasi ufficiale comunale che avesse in qualsiasi modo ammesso, giustificato o imposto, con statuto, decreto o sentenza, il pagamento di interessi sarebbe, dunque, incorso nella scomunica, mentre chiunque avesse persistito nell'errore di considerare lecita l'usura, sarebbe stato punito come eretico.³³⁾

Queste pronunce ed i divieti in esse contenuti che, ostili a qualsiasi forma di prestito ad interesse, definivano l'usura come “*contra naturam, peccatum essentialiter secundum se*” e facevano derivare la proibizione “*de iure supernaturali*”, influirono a lungo sul dibattito scientifico e culturale, interessando tanto i teologi quanto i giuristi, impegnati nell'esame critico delle principali figure contrattuali, onde distinguere i casi usurari, riconosciuti ogni qual volta la “*superabundantia*” apparisse derivare *ex mutuo*, da quelli in cui l'interesse percepito si potesse definire “*licitum*” in quanto, ad esempio, riconducibile ad una impresa o attività lavorativa di cui fosse il “*pretium*”; tra le numerose fattispecie ed istituti giuridici controversi, in quanto sospetti d'usura, si ricorda, in particolare, la categoria generale, alla quale saranno, poi, assimilati anche i Monti di Pietà, dei crediti pubblici (Monti comuni, Imprestiti di Stato, rendite mobiliari), la cui ammissibilità era riconosciuta sia *ex latere debitoris*, sulla base della necessità, da parte delle amministrazioni cittadine, di reperire capitale, sia *ex latere creditoris* perché il prestito era forzoso o, comunque, non rimborsabile a semplice richiesta.³⁴⁾

**Interesse licitum,
giusto prezzo e
stato di necessità.**

**Il dibattito
dottrinario: San
Tommaso.**

Alla migliore dottrina, poi, non poteva sfuggire a lungo l'effettiva funzione svolta dal capitale nell'economia dell'epoca ed il valore attribuito dai “*mercatores*” ad una qualsiasi somma di denaro che, nelle loro mani, poteva apparire tutt'altro che sterile per sembrare, anzi, il bene fruttifero per antonomasia e, a tale proposito, di particolare rilevanza appare la posizione di San Tommaso³⁵⁾ che, distinguendo tra “*ars possessiva*”, come ad esempio

³³⁾ Decreto 29 (*Concilium, cit.*, pagg. 383-384).

³⁴⁾ BENEDETTO, *cit.*, pagg. 372-377; BOARI, *cit.*, pagg. 1137-1140. Per un quadro complessivo sulle concezioni economiche e sociali, tra i secoli XI e XV, sulle fonti giuridiche e sulla dottrina inerenti la ricchezza, la proprietà, la liceità del guadagno e le differenze tra “usura”, “interesse” e “profitto”: LE BRAS G., *Concezioni economiche e sociali, cit.*, pagg. 643-659, ove, a pag. 658, in relazione alla liceità dei prestiti forzosi, si legge: “V'era da chiedersi perché la chiesa non dovesse provare a mettere in atto, nell'interesse dei cristiani bisognosi, ciò che nel pubblico interesse era consentito alle città. Questo fu il ragionamento dei francescani, allorché crearono i *Monts de Piété*, istituti di mutuo credito. Malgrado le aspre critiche, essi giustificavano l'interesse, dappriincipio del 10 per cento, che essi esigevano dal beneficiario del prestito, adducendo a motivo le spese generali, l'utilità del prestito e la responsabilità per il pegno ricevuto, e lo spiegavano come un noleggiato di servizi”.

³⁵⁾ *Bibliotheca Sanctorum*, vol. XII, Roma, 1969, s. v., pagg. 543 e ss.

l'agricoltura, ed "*ars pecuniativa*", cioè il commercio, ritiene che l'attività mercantile possa essere remunerata secondo il principio del prezzo giusto ed equo e che la frode e l'illecito vadano ricercate in ogni ulteriore costo o ricavo rispetto al giusto guadagno. Egli distingue, altresì, tra proprietà ed uso dei beni, sottolineando che, quando le "*res non fungibiles*", come ad esempio una casa, siano utilizzate da persone diverse dal proprietario, questi percepisce legittimamente un prezzo. Per quanto riguarda il denaro, che canonisti e moralisti includevano tra le "*res fungibiles*" e che, quindi, come l'acqua, il vino ed il cibo, era ritenuto naturalmente sterile, consumandosi con l'uso, Tommaso nota che, mentre tutte le "*res fungibiles*" hanno una propria immediata utilità, ravvisabile nel soddisfacimento dei bisogni primari dell'uomo ("utilità finale"), il denaro non ha alcuna finalità propria, essendo la misura delle cose e del loro valore ed il mezzo ("*strumento*") per procurarsi altre "*res fungibiles*" ("utilità di mezzo"). Il prestito al consumo, teso ad assicurare il soddisfacimento dei bisogni primari, si distingue, poi, nettamente dal prestito al commercio, dove il prestatore non cede la proprietà del denaro, ma solo l'uso dello strumento necessario all'attività o all'impresa di cui anch'egli assume parte del rischio del commerciante con cui è, quindi, lecito che condivida anche parte del guadagno. Qualsiasi mutuo produce, inoltre, come effetti tipici ed immediati in capo al prestatore: un danno emergente ("*damnum emergens*"), poiché questi si spoglia di un proprio bene; un lucro cessante ("*lucrum cessans*"), cioè il mancato guadagno realizzabile con lo stesso denaro durante il periodo del mutuo; ed il rischio di capitale ("*periculum sortis*"), individuato nella possibilità che il denaro non sia restituito. Il lucro derivante dall'attività lavorativa è, quindi, lecito quando e nella misura in cui rappresenti il mezzo per procurarsi il "*necessarium*" alla sopravvivenza, in relazione alle specifiche esigenze personali. San Tommaso, quindi, supera il concetto di sterilità del denaro, poi contestato anche da Calvino, per fare spazio al principio per cui occorre valutare sia la natura del fine al quale è destinato il suo uso (prestito al consumo o al commercio), sia la congruità dell'interesse stabilito per compensare il valore dell'attività lavorativa ovvero, più semplicemente, il costo ed il rischio sostenuti dal proprietario che si separi dal denaro. Il criterio

ermeneutico per distinguere l'interesse lecito da quello usurario non si riduce, quindi, ad una mera operazione aritmetica di equivalenza tra “*datum et receptum*”, ma consiste in una valutazione complessiva di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi circostanti al singolo caso concreto, in considerazione dei quali un'eventuale “*superabundantia*” possa trovare una giustificazione come prezzo giusto ed equo alla luce i principi generali dell’“*Aequitas*”.³⁶⁾

Seppur presidiati da una precisa disciplina repressiva, i divieti ecclesiastici erano tuttavia spesso astutamente aggirati o, comunque, trovavano scarsa applicazione specialmente nei luoghi e nei tempi in cui il denaro scarseggiava e fosse stato assai richiesto, anche perché la dottrina insegnava che lo stato di necessità, da parte dei privati o della *res publica*, giustificava, di fatto, sia l'offerta sia la domanda di prestito usurario.³⁷⁾ Inoltre, le aperture dottrinali si limitavano ai casi e alle figure contrattuali tipiche dei rapporti giuridici commerciali o imprenditoriali mentre la realtà quotidiana delle città, italiane ma non solo, tra XIV e XV secolo, evidenziava la persistenza endemica della forma più impietosa, scandalosa ed esecrabile di usura, cioè quella praticata ai danni del prossimo bisognoso che prendeva a prestito solo l'indispensabile per sopravvivere o lavorare e, nonostante ciò, era costretto ad impegnare i pochi e

Il bisogno di credito e il dilagare dell'usura.

³⁶⁾ FANFANI T. (a cura di), *Alle origini della banca. Etica e sviluppo economico*, Roma, 2003, pagg. 19-21, che conclude: “La posizione del grande aquinate apre un nuovo mondo e supera autorevolmente il concetto di sterilità del denaro, facendo fare un balzo significativo al rapporto tra attività economica ed etica nel comportamento degli operatori: la soddisfazione per il proprio stato, il perseguimento del “giusto mezzo” nell’obiettivo della propria fortuna economica, l’osservanza del principio di giustizia distributiva sono i criteri che danno eticità all’operatore economico e alla sua attività. Rimane ferma la condanna dell’usura, ma ora il problema sarà di definire da una parte quale sia il livello di interesse su cui si individui un prestito a usura e non tanto considerare l’usura, e dunque condannabile, qualsiasi interesse sulla operazione di prestito. D’altra parte la rivoluzione di San Tommaso consiste anche nello spostare l’obbiettivo della condanna dall’interesse in sé al modo in cui l’interesse viene ottenuto. L’equità diviene l’elemento discriminante”. Per un’accurata indagine su significato etico, filosofico e giuridico attribuito all’equità nel Medioevo: PADOVANI A., *Perché chiedi il mio nome? Dio, Natura e Diritto nel secolo XII*, Torino, 1999.

³⁷⁾ L’usura costituiva un peccato e, contemporaneamente, un delitto: la repressione del primo avveniva, nel foro interno, attraverso il confessore, quella del delitto, invece, spettava al giudice secolare se l’accusato era un laico, all’ecclesiastico se chierico. Le pene erano diverse ed includevano le sanzioni spirituali (scomunica, sospensione *a divinis*, interdetto, etc.) e quelle civili (restituzione di tutto il guadagno usurario o dell’arricchimento conseguito, interdizione, infamia, etc.). I capi d’accusa usuraria, formulabili in base ai differenti gradi di partecipazione morale o materiale dell’agente, erano nove: “ordine, consiglio, consenso, lode, ricettazione, relazione, silenzio, neutralità, tolleranza”. Le varie accuse potevano cadere, oltre che sull’usuraio, sui suoi familiari e servitori, sui testimoni, sui notai, sui prelati e su tutti i mediatori che avessero partecipato ad una operazione usuraria o, comunque, vi fossero rimasti, in qualche modo, coinvolti, ivi compresi sovrani e comunità compiacenti e gli stessi mutuatari che, con la loro richiesta, avessero occasionato la commissione del peccato, salva, però, l’ipotesi, esimente, dello stato di necessità derivante, per es., dalla urgenza di soddisfare un bisogno primario. BENEDETTO, *cit.*, par. 6, pag. 377.

unici beni di cui disponesse per esporsi a usure selvagge che finivano, spesso, per rovinarlo completamente.³⁸⁾

Per sovvenire a questo genere di bisogno le forme tradizionali di beneficenza e di elemosina dei fedeli risultavano insufficienti, non riuscendo ad offrire una risposta efficiente, sistematica e proficua rispetto all'effettiva ampiezza della domanda di credito diffusa tra la popolazione urbana e, tale inadeguatezza doveva essere chiara anche alle menti dei fondatori dei primi rarissimi istituti specificatamente deputati ad un'assistenza economica ispirata a modelli caritatevoli, come quello istituito nel 1350, a Salins, nella Franca Contea, oppure, come quello creato a Londra nel 1361 per mezzo di un lascito del vescovo della città; si trattava, però di tentativi occasionali e destinati ad esaurirsi nel tempo infruttuosamente.³⁹⁾

³⁸⁾ MUZZARELLI, *Il denaro, op. cit.*, pagg. 14-18.

³⁹⁾ HOLZAPFEL *op. cit.*, in *Alle origini della banca, cit.*, pagg. 128-132.

3) La nascita dei Monti di Pietà (1462-1515).

Furono i frati di San Francesco, i Minori Osservanti che, dopo una lunga riflessione etica sul sistema economico e politico contemporaneo, nello sforzo di tradurre in “opere e missioni” i “pensieri e le parole” della solidarietà cristiana, concepirono e propagandarono l’idea, solo in parte originale, di soccorrere il prossimo nel momento del bisogno di un credito di piccola entità, a condizioni ragionevoli, giuste ed eque, attraverso la costituzione di un “*mons*”, di un “*depositum*”, al cui finanziamento, promosso come pia opera di sublime beneficenza, ampiamente meritoria di generose ricompense ultraterrene, avrebbero dovuto concorrere le donazioni e i depositi, eventualmente solo temporanei, delle istituzioni cittadine e di chiunque disponesse di una somma di danaro, di qualsiasi entità, da mettere a disposizione per la nuova istituzione.⁴⁰⁾ Tra i predicatori francescani più famosi e autorevoli si ricordano, in particolare, Bernardino da Feltre,⁴¹⁾ “fondatore dei Monti di pietà, martello degli usurai e persecutore degli ebrei”⁴²⁾ e Michele da Carcano⁴³⁾ alla fervente predicazione del quale si deve la nascita del primo Monte di Pietà, avvenuta a Perugia il 13 aprile 1462, sullo scorcio dell’ultimo Medioevo.⁴⁴⁾

Mutamenti sociali,
politici ed
economici.

Precedentemente a questa data, in alcune città italiane, operavano già delle istituzioni benefiche con denominazione analoga, infatti, nel 1458, ad Ascoli

Le prime
fondazioni.

⁴⁰⁾ G. TODESCHINI, *Il prezzo della salvezza. Lessici medioevali del pensiero economico*, Roma, 1994, pagg. 187-228; MUZZARELLI, *Il credito che “cura”: il Monte di Pietà, in Il “povero” va in banca. cit.*, pagg. 17-29, in cui si legge (pag. 26) che: “con questo nuovo istituto dalla teoria si passa ai fatti, dagli interrogativi all’azione e con l’azione l’iniziativa passa alle autorità cittadine”.

⁴¹⁾ *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. IX, Roma, 1967, s. v., pagg. 215 e ss.; *Sermoni del b. Bernardino Tomitano da Feltre*, 3 voll., Milano, 1966; MENEGHIN V., *Bernardino da Feltre e i Monti di pietà*, Vicenza, 1974.

⁴²⁾ Così CANTIMORI D., *Le idee religiose del Cinquecento*, in *Storia della Letteratura italiana, V: Il Seicento*, Milano, 1967, pag. 8. Per un elenco dei tanti predicatori francescani che promossero, fino al 1515, la istituzione dei Monti: HOLZAPFEL *op. cit.*, in *Alle origini della banca, cit.*, pag. 170.

⁴³⁾ *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. XIX, Roma, 1976, s. v., pagg. 742 e ss.

⁴⁴⁾ Per la fondazione del Monte di Perugia, MUZZARELLI, *Il denaro...*, *cit.*, pagg. 18-20, ove si narra, in particolare, che il 23 febbraio di quell’anno arrivò in città il predicatore francescano Michele da Carcano, il quale, con le sue dure condanne dell’usura, provocò un forte dibattito sugli accordi presi da quella comunità con gli ebrei, i quali erano stati autorizzati ad esercitare il prestito da interesse su pegno, secondo una prassi vietata dal II Concilio di Lione e da quello di Vienne. Nell’adunanza del Consiglio cittadino del 13 aprile si decise, a grandissima maggioranza, di istituire un Monte da finanziare con uno stanziamento di 3000 fiorini. Formata una commissione per la redazione delle norme statutarie, il 22 aprile veniva nominato il primo ufficiale del Monte, il Depositario e il 28 erano approvati gli Statuti. Data la difficoltà a reperire i fondi stanziati, si pensò di trattare, proprio con gli ebrei della città, un prestito di 1200 fiorini, poi, avvallato da papa Pio II il 29 aprile 1463. l’approvazione pontificia sull’erezione del Monte arrivò nel 1467.

Piceno, era stato fondato un “Monte di Pietà” con il compito di raccogliere le elemosine per distribuirle gratuitamente, mentre, nel 1428, ad Arcevia, operava un “Monte di Pietà” per il sostegno dei poveri e, nel 1454, ad Ancona, era stato fondato il “Monte dei meriti”; se l’equivalenza tra istituzione benefica e Monte di Pietà era un dato già comunemente acquisito nella mentalità quattrocentesca, attraverso la predicazione minorita si propagava, ora, l’idea di costituire un vero e proprio “un banco cristiano di credito su pegno”⁴⁵⁾ e, con questa, si diffondeva una precisa e ricca iconografia, rievocativa dell’immagine biblica del “*Mons Dei, mons pinguis*”, come rappresentazione allegorica del corpo di Cristo, sacro cumulo di grazia e ricchezza infinita.⁴⁶⁾

Dopo la fondazione del Monte di Perugia, in molte altre città, si moltiplicarono le iniziative e i tentativi, non sempre coronati dal successo; nell’età dei particolarismi, infatti, ad ogni realtà locale corrispondeva un peculiare equilibrio politico, sociale ed economico. L’inserimento della nuova istituzione poteva essere osteggiato o, al contrario, favorito dalla Signoria e dal ceto dirigente locale, dalla situazione contingente del mercato del credito, dall’atteggiamento assunto dagli operatori economici preesistenti e dalla loro effettiva capacità di influenzare e condizionare l’opinione pubblica e le autorità. L’indagine di questi aspetti non può che essere, eminentemente, casistica, poiché la fondazione di ogni singolo Monte rappresentò una storia a sé, al cui svolgersi concorsero, in modo diverso, elementi tra loro assai variabili quali, ad esempio, la presenza dell’attività feneratizia ebraica e, in generale, i rapporti tra le comunità cristiane e giudaiche che, seppur tradizionalmente assai diffuse anche nei centri minori non erano, tuttavia, onnipresenti ed in città come Genova e Savona, addirittura, non c’erano Giudei ed i banchi erano gestiti da Cristiani. Se, infatti, in taluni casi, i rapporti tra le autorità locali ed Ebrei erano ottimi o, comunque, tali da impedire o rallentare la nascita del Monte, in altre circostanze, questi furono finanziati anche attraverso capitali ebraici, fossero pure spontaneamente donati, o pretesi a

⁴⁵⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pag. 69.

⁴⁶⁾ Per una puntuale indagine sull’iconografia relativa ai Monti di Pietà, v. MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 87-144, in cui, tra l’altro, si nota che, proprio sul finire del sec. XV, sempre per iniziativa francescana, nacquero anche i primi Sacri Monti, che sono suggestivi complessi architettonici, composti da una teoria di cappelle ed edifici votivi adagiati sul fianco delle colline.

titolo di tassa, ovvero, presi in prestito ad interesse, mentre in qualche altro caso, alla fondazione del Monte corrispose la cacciata degli Ebrei.⁴⁷⁾

Il meccanismo di finanziamento dei primi Monti era interamente affidato agli effetti della predicazione sulla generosità dei cittadini e prevedeva che il capitale iniziale del Monte fosse formato da elemosine e donazioni ma, anche, da depositi volontari, inizialmente infruttiferi, affidati al Monte per la custodia e restituibili a richiesta; tutti erano chiamati a contribuire nella misura in cui potevano, nella certezza che la beneficenza fatta ai Monti, essendo la più meritevole e completa delle elemosine, sarebbe stata ricompensata dal paradiso, ricordando, in proposito, le parole di Bernardino da Feltre: “*si non vis prestare dona (...) si non vis donare mutua*”; “*da Monti et dedisti omnia*”. Direttamente chiamate in causa nelle prediche più accorate in cui non si mancava di esortare l'intervento pubblico e di rammentare le pene minacciate dai sacri canoni a proposito del prestito convenzionato, le stesse comunità concorrevano con donazioni e depositi oppure devolvendo, in tutto o in parte, i proventi di taglie e multe, ovvero, infine, mettendo a disposizione i locali necessari per l'attività. La raccolta dei fondi avveniva, di regola, durante le funzioni religiose in cui si erano tenute le prediche per l'istituzione del Monte oppure al termine di processioni appositamente indette, ma poteva avvenire anche attraverso i pubblici uffici ai quali, per altro, era generalmente demandata la responsabilità della fase costituente vera e propria che consisteva nella formazione ed approvazione delle norme per la gestione dell'istituzione.⁴⁸⁾

Ogni Monte, infatti, ebbe propri *Statuti* o *Capitoli* che regolavano, in modo differente e caratteristico, tutti gli aspetti principali del suo funzionamento, ordinando, tra l'altro, gli uffici interni, specificando i diritti ed i doveri degli ufficiali e le mansioni degli impiegati, prevedendo precise garanzie di revisione e controllo contabile e stabilendo, infine, espressamente anche il genere di operazione di credito svolta, l'ammontare massimo del prestito erogabile, le

Il finanziamento dell'istituto.

Statuti e capitoli: l'ordinamento dei Monti.

⁴⁷⁾ Per alcuni esempi di prime fondazioni e delle difficoltà che presentarono: MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 11-86.

⁴⁸⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 226-234.

L'attività ed i rapporti giuridici del Monte.

condizioni generali praticate, la quantità e la qualità delle garanzie reali eventualmente richieste, le condizioni e le qualità personali del richiedente.⁴⁹⁾

Il servizio offerto dal Monte aveva ad oggetto, in primo luogo e principalmente, il mutuo gratuito di modeste somme di denaro, garantito dalla consegna di un pegno. Accanto a questo negozio istituzionale, però, se ne pose subito un altro, non meno qualificante e pregno di conseguenze per il futuro dei Monti. Questi, infatti, dopo la fondazione, potevano raccogliere capitale anche accettando la custodia temporanea di somme di denaro restituibili a richiesta, ponendo così in essere un contratto di deposito che, sin dai tempi degli *argentarii* e dei *nummularii* romani era, come tutt'ora è, uno dei negozi tipici e caratteristici delle attività di natura bancaria.⁵⁰⁾ A tutti fu presto chiaro che chiunque avesse depositato una somma anche piccola di denaro avrebbe compiuto certamente un'opera di beneficenza ma, contemporaneamente, avrebbe anche goduto del non trascurabile vantaggio di una più sicura e vigilata custodia dei propri averi presso le solidissime mura delle case dei Monti.⁵¹⁾

I clienti: prestito al consumo e prestito alla produzione.

Per quanto riguarda l'utenza d'elezione, occorre sottolineare che la previsione della garanzia reale del pegno e la tenuità delle somme erogate ponevano impliciti ma precisi limiti circa lo stato soggettivo, economico e personale, dei

⁴⁹⁾ Sugli Statuti dei Monti di Pietà, con particolare riguardo alle prime fondazioni ed alle loro regole di funzionamento: MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 189-244; per gli ufficiali dei Monti e le modalità di selezione: HOLZAPFEL *op. cit.*, in *Alle origini della banca*, cit., pag. 140.

⁵⁰⁾ A differenza dei banchi ebraici, che remuneravano i depositi ricevuti con un buon tasso d'interesse, i Monti, fino alla seconda metà del '500, praticarono unicamente il deposito gratuito, salve le eventuali indulgenze concesse dai pontefici ai depositanti. In rarissimi casi, come per i Monti di Genova e di Brescia, era consentito ricorrere anche al "prestedo", cioè al prestito fruttifero, quale ulteriore fonte di finanziamento rispetto alle elemosine, ma pare che la remunerazione avvenisse solo attraverso la concessione di *luoghi di monte*. Sin dagli anni Cinquanta del '900 la dottrina storiografica (*in primis*, GARRANI, *Il carattere bancario...*, cit.) ha opportunamente evidenziato che il ricorso abituale al contratto di deposito, ancorché gratuito, conferiva, *ab origine*, alla natura delle attività svolte dai Monti pii, nati per beneficenza dei fedeli, un'ulteriore caratterizzazione in senso spiccatamente bancario; per alcune considerazioni sulla natura benefica e bancaria dei primigeni Monti v. MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 265-273. Sui *nummularii* ed *argentarii* e sulla banca in epoca romana: CHIAUDANO, *Banca*, cit., pag. 210.

⁵¹⁾ Ovviamente, in senso comune e per estensione, il "Monte" era anche l'edificio in cui aveva sede l'istituzione. Poiché i Monti erano considerati alla stregua di uffici pubblici, in origine, avevano frequentemente trovato ospitalità presso le residenze comunali. In seguito, complice anche il vertiginoso aumento del volume d'affari, tutti i Monti ebbero, di regola, una propria sede stabile in edifici appositamente eretti in considerazione della peculiarità e dei rischi derivanti dell'esercizio. Molti degli edifici costruiti nel periodo di maggiore diffusione e ricchezza, tra i secc. XV e XVIII, assunsero un aspetto architettonico di carattere monumentale e artistico. I Monti di Pietà erano sempre riconoscibili attraverso la stabile esposizione esterna di una peculiare iconografia (statue, quadri, affreschi, etc.), a soggetto religioso e pietistico, che svolgeva la funzione di una vera e propria insegna. La relativa sicurezza della custodia offerta dalle casse di legno e metallo, assemblate direttamente all'interno delle spesse mura dei Monti e dietro le inferriate delle loro finestre fu il primo essenziale requisito per incentivare la fiducia pubblica e, quindi, la raccolta di capitale attraverso un diffuso ricorso al deposito. Sul punto v. MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 231-234.

virtuali fruitori del servizio, escludendo, da un lato, i poveri cosiddetti “miserabili” che non possedessero alcunché da impegnare⁵²⁾ e, dall’altro, almeno nei primi periodi, i “*potentes*” che, di regola, avevano esigenza di crediti molto più elevati che potevano essere soddisfatti ricorrendo, a seconda dei casi, ai banchi privati, ai monti profani e comuni oppure a specifiche istituzioni laiche di solidarietà di classe.⁵³⁾ I Monti di Pietà rivolgevano la loro opera, essenzialmente, ai “*pauperes pinguiores*”, cioè, a quella parte del popolo che, non essendo del tutto “miserabile”, versava in uno stato di bisogno momentaneo dal quale, se opportunamente incoraggiata ed aiutata, avrebbe avuto ancora la possibilità, la forza e la capacità di risollevarsi: il bisogno di questo genere di poveri non consisteva nella tradizionale elemosina di cibo o di vesti, quanto, piuttosto, nella concessione di un credito le cui condizioni, “congruenti con le leggi di mercato ma tenendo conto anche delle leggi del cristianesimo”, fossero tali da rappresentare un’effettiva opportunità di recupero.⁵⁴⁾

Ad analoga *ratio*, rispondevano anche gli altri Monti di soccorso, granatici o frumentari o delle farine, che vedevano la luce nella seconda metà del Quindicesimo secolo, contemporaneamente ai Monti pecuniari ed in stretta connessione con questi. Diffusi, poi, in tutta Italia, specialmente nelle campagne, erano costituiti allo scopo di ammassare sementi, farine o altre derrate da mettere a disposizione dei contadini bisognosi che ne avessero fatto richiesta per la semina dei campi (cosiddetto “prestito produttivo”) oppure per

⁵²⁾ Infatti, alcuni statuti prevedevano espressamente che eventuali sopravanzi d’esercizio andassero devoluti in beneficenza ed opere di carità (MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 206-207). La povertà “miserabile” aveva molti aspetti, poiché includeva oltre a nulla tenenti e derelitti, vecchi e malati, vedove ed orfani e pure i pellegrini: PULLAN B. S., *New approaches to poverty and new forms of institutional charity in late medieval and Renaissance Italy*, in *Povert  e innovazioni istituzionali*, op. cit., pagg. 17-43. All’assistenza verso queste forme estreme di indigenza erano tradizionalmente deputate le elemosine e le donazioni dei fedeli alla Chiesa, da questa, poi, convertite in distribuzioni quotidiane di soldi, viveri, vestiario ed altri beni di prima necessit , elargite, spesso anche in modo generalizzato, presso quasi tutte le istituzioni religiose e, in particolare, presso gli ospedali che, proprio dal XII sec., conobbero una notevolissima diffusione e dai quali, si distinsero, poi, lebbrosari, brefotrofi, senodochi, e nosocomi. TODESCHINI G., *Razionalismo e teologia della salvezza nell’economia assistenziale del basso Medioevo*, in *Povert  e innovazioni istituzionali*, op. cit., pagg. 45-54.

⁵³⁾ V. par. 1. In realt , per , anche i nobili i ricchi ed i potenti potevano divenire obbiettivo specifico di assistenza caritatevole nel momento stesso in cui fossero, per qualsiasi ragione, caduti in disgrazia; l’indigenza, infatti, colpiva frequentemente anche le famiglie e le persone appartenenti a classi sociali elevate e, in contrapposizione con la povert  “miserabile” dei mendicanti, si riconosceva anche la povert  “de’ vergognosi”, cio  di coloro per i quali sarebbe stato assai vergognoso il mendicare e che, pertanto, erano distintamente assistiti sia da ospedali e Monti di Piet  sia da opere appositamente istituite. RICCI G., “*Nel paese di Anomalia*” (*vergognosi/declassati*), in *Povert  e innovazioni istituzionali*, op. cit., pagg. 175-182

⁵⁴⁾ MUZZARELLI M. G., *Un “deposito apostolico” per i poveri meno poveri*, in *Povert  e innovazioni istituzionali*, op. cit., pagg. 77-94.

la sussistenza della famiglia (“prestito di consumo”), in attesa del raccolto. Di regola, il richiedente doveva giurare il proprio stato di necessità e, talora, doveva prestare un pegno, richiesto, però, solo se le condizioni economiche generali del luogo non fossero state così gravi e miserabili da sconsigliarlo o impedirlo, come, per altro, spesso accadeva. Stabilite l’unità di conto (ad esempio, un recipiente di certa capienza) per la specifica derrata ammassata e la quantità massima di ciascuna quota o porzione (una o più unità di conto), il prestito era, quindi, erogato, solitamente, in misura “rasa” e doveva essere reso, al tempo del raccolto, nella corrispondente misura “colma”. La differenza tra quanto erogato e quanto restituito rappresentava la condizione generalmente pretesa da questi istituti per la copertura delle spese per l’organizzazione del servizio e, soprattutto, per la conservazione dell’ammasso che, altrimenti, si sarebbe rapidamente esaurito.⁵⁵⁾

**I costi
d’esercizio:
Monti gratuiti e
Monti
onerosi.**

I Monti di Pietà si distinsero, infatti, tra loro sin da subito in relazione alle condizioni che assistevano il prestito, poiché molti erogavano gratuitamente mentre altri, tra cui quello stesso di Perugia, richiedevano un interesse minimo, mediamente il 5 per cento, corrispondente ad un denaro per lira su base mensile (cosiddetto “*denarino*”), che rappresentava il costo del servizio, da addossare al mutuatario in modo da ammortare le spese per il funzionamento del Monte.⁵⁶⁾ Gli stessi predicatori francescani coinvolti direttamente nella promozione e nella costituzione dei Monti ammettevano, in via teorica, entrambe le ipotesi e, se le fondazioni di Michele d’Acqui funzionarono, di regola, gratuitamente, prevedendo di sorreggersi unicamente con la beneficenza costante dei fedeli, quelle di Bernardino da Feltre richiesero che gli oneri del servizio fossero sostenuti direttamente dai clienti che traevano vantaggio dal prestito.⁵⁷⁾ I *Montes Gratuiti* furono, inizialmente, assai diffusi, ma tendevano, altresì, ad esaurire velocemente il capitale iniziale e ciò comportava la temporanea

⁵⁵⁾ Tra i primi Monti frumentari si ricordano quelli di Sulmona, Spoleto e Macerata, rispettivamente risalenti al 1489, 1490 e 1492 e, in particolare, quello di Rieti (“*Monte della pietà del grano della Vergine Maria*”), costituito nel 1488, per iniziativa del beato Bernardino da Feltre, contemporaneamente al locale Monte dei pegni e gestito dagli stessi amministratori, i Presidenti (PAGLIAZZI P., NICOSIA N., *Monte di Soccorso, cit.*, pag. 889).

⁵⁶⁾ Alzavano tale media, ad esempio, i Monti di Parma e di Cesena che, rispettivamente, praticavano tassi del 10 e del 15% (FORNASARI, *Il credito come “missione”. I Monti di Pietà tra Ducati padani e Legazioni Pontificie*, in *Il “povero” va in banca, cit.*, pag. 63).

⁵⁷⁾ MUZZARELLI, *Il denaro ...*, *cit.*, pag. 110.

sospensione del servizio rendendo necessaria una nuova fondazione, con tutti i rischi di insuccesso o i ritardi che potevano conseguirne; l'inefficienza e la saltuarietà del servizio reso dai Monti gratuiti frustravano la capacità d'incidere efficacemente sul mercato creditizio locale, inficiando lo stesso scopo, fondamentale e primario, del soccorso dei bisognosi ed il cui successo poteva essere assicurato solamente attraverso la continuità e la stabilità del servizio offerto da istituzioni più solide e resistenti come apparivano essere quei Monti che sin da subito avevano richiesto un rimborso delle spese per salvaguardare la propria sussistenza e la professionalità dell'esercizio.⁵⁸⁾

Secondo la prassi invariabilmente osservata per l'istituzione dei primi Monti, alla formazione dei Capitoli doveva seguire la richiesta di autorizzazione inoltrata presso la Santa Sede; questa, attraverso le bolle di pontefici quali, ad esempio, Pio II, Paolo II, Sisto IV o Innocenzo VIII, per citarne solo alcuni, non mancò mai di approvare la nascita di ogni nuova istituzione, concedendo sempre speciali privilegi, indulgenze ed immunità e censurando esplicitamente ogni opposizione, anche quando i Capitoli avessero previsto il rimborso.⁵⁹⁾

L'autorizzazione pontificia

Tra tutti gli ostacoli che caratterizzarono la storia dei primi Monti, quello di ordine generale e sostanziale frapposto dalle feroci critiche alla pratica del rimborso fu, indubbiamente, il più arduo da superare. Il computo e la riscossione del rimborso avveniva attraverso la previsione, eventualmente espressa dagli statuti, di richiedere in restituzione una somma maggiore rispetto a quella mutuata, applicando, quindi, di fatto, un interesse sul prestito. Almeno *prima facie*, ricorrevano tutti gli elementi tipici della classica fattispecie usuraria per la quale, alla luce della sistemazione offerta dal diritto canonico ed intermedio, qualsiasi *superabundantia* rispetto al *tantundem* avrebbe integrato

La polemica sui Monti a interesse.

⁵⁸⁾ Nel Capitolo Generale dei Minori Osservanti, tenuto a Firenze nel 1493, furono ascoltati Michele da Acqui, sostenitore dei Monti gratuiti e Bernardino da Feltre, difensore dei Monti "ad interesse". Questi pose la seguente domanda: "*quod est melius, aut vinum aut aqua?*". Dopo aver risposto che, come deve ritenersi migliore il vino dell'acqua, così i Monti gratuiti sarebbero stati preferibili agli altri, sostenne che il prestito gratuito era addirittura pregiudizievole alla buona riuscita del Monte e ribadì come, di fatto, fosse necessario prevedere il rimborso. Al termine della discussione il Capitolo stabilì all'unanimità che i Monti dovessero essere fondati prevedendo il rimborso delle spese; la posizione fu ribadita anche dal Capitolo di Milano, nel 1498 (MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 99-101). Nella dottrina e nella letteratura più risalenti (v., ad es., MARONGIU, *I Monti di Pietà...*, cit., *Alle origini...*, pag. 174), i Monti gratuiti erano definiti anche "Monti Italiani", mentre quelli "ad interesse" erano detti "Monti Fiamminghi", secondo la diffusa opinione che i primigeni Monti della Penisola non chiedessero mai il rimborso, a differenza degli istituti nati nel sec. XVI nelle Fiandre e nei Paesi Bassi; ma, in ragione di quanto si è detto circa gli interessi praticati dai primi Monti, questa tradizionale ripartizione non trova un reale fondamento storico.

⁵⁹⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pag. 98.

una violazione del precetto evangelico e dei sacri canoni.⁶⁰⁾ A parte i dubbi, avanzati ancora sul finire del Quindicesimo secolo, dal celebre domenicano, poi cardinale, Tommaso De Vio, sull'opportunità di addossare le spese ai poveri clienti del Monte,⁶¹⁾ le perplessità, le critiche e le accuse furono immediate, alimentando una lunga ed accesa controversia sulla liceità della pratica della richiesta di un rimborso proporzionato alla somma prestata ed alla durata del prestito, nella quale i rigoristi, pur non contrari al Monte, come ad esempio, l'agostiniano Niccolò Bariani, intravedevano, in ossequio ad un'astratta ed integrale aderenza al dettato evangelico, una tipica operazione illecita di mutuo oneroso.⁶²⁾ Numerose e, solitamente, pretestuose o capziose, erano, poi, le ulteriori ragioni addotte dagli avversari: si disquisiva, talora, sulla pratica di pagare gli impiegati, poiché questi avrebbero dovuto svolgere gratuitamente la propria attività che, consistendo nello scrivere e nel contare, si diceva essere poco faticosa; alcuni ritenevano che il capitale del Monte appartenesse ai poveri e che, per tanto, costoro nulla dovessero per riceverne; altri non esitavano a revocare in dubbio la legittimità o l'utilità delle bolle pontificie, giungendo a contestare al papa qualsiasi competenza in materia, in quanto il pretendere un frutto dal prestito su pegno o era da ritenersi lecito, nel qual caso sarebbe stata superflua qualsiasi specifica autorizzazione oppure, urtando un precetto divino positivo, era da ritenersi radicalmente illecito, rendendo impossibile qualsiasi dispensa.⁶³⁾ Da parte loro, i fautori del rimborso sostennero sempre che l'interesse praticato, quantunque computato sulla somma prestata, non fosse richiesto con intenti di lucro sull'operazione di mutuo, il quale rimaneva sempre gratuito, ma a titolo di compensazione per i costi derivanti dall'esercizio organizzato dell'attività di prestito e connessi ai vari altri rapporti giuridici nei quali, ben diversi da quelli intercorrenti tra

⁶⁰⁾ BENEDETTO, *cit.*, pag. 377.

⁶¹⁾ Tra le tante e diverse sfumature critiche, infatti, assai originale appare la posizione assunta dal De Vio (per il quale, v. CARON P. G., in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, Torino, 1968, s. v., pag. 762), autore dell'opuscolo intitolato *De Monte Pietatis*, edito nel 1498, con il quale egli, pur ritenendo necessario che il Monte fosse gestito razionalmente e che le spese d'esercizio non intaccassero il capitale iniziale, affermava che il Monte ad interesse era ingiusto ed illecito non in quanto avesse chiesto il rimborso, bensì nel momento in cui avesse addossato tale onere direttamente ai più poveri, anziché alla comunità o al principe (MUZZARELLI, *Il denaro...*, *cit.*, pag. 180-187).

⁶²⁾ Per la posizione del Bariani, autore del *De Monte Impietatis*, edito nel 1496, v. MUZZARELLI, *Il denaro...*, *cit.*, pag. 156 e n. 27.

⁶³⁾ Per un ampio panorama sulle diverse posizioni: HOLZAPFEL *op. cit.*, in *Alle origini della banca*, *cit.*, pag. 142-160.

mutuante e mutuatario, erano pur necessariamente coinvolti ed implicati tutti i Monti. Essi, per rintuzzare efficacemente le critiche, non mancarono di cercare opportuni fondamenti giuridici per le proprie posizioni, richiedendo il parere, non solo dei teologi, ma anche dei canonisti e dei civilisti, che risposero prontamente e favorevolmente attraverso numerosi pareri, tra i quali si ricordano, in particolare, il *Consilium*, composto nei primi mesi del 1469, in occasione della fondazione del Monte di Perugia da Fortunato Coppoli e successivamente sottoscritto da trentasei dottori di teologia, e di diritto canonico e civile. Egli sostenne che l'attività del Monte era riconducibile a quattro rapporti giuridici diversi tra cui il mutuo ed il pegno, che intervenivano tra i mutuanti e la Comunità attraverso gli ufficiali e, infine, l'affitto ed il mandato che intercorrevano tra Comunità e ufficiali che, infatti, operavano a proprio nome. Se il mutuo doveva essere gratuito e tale rimaneva, si osservava, tuttavia, che gli altri rapporti giuridici comportavano dei costi inevitabili che rendevano impossibile o comunque dannosa la gratuità del servizio. I rapporti giuridici posti in essere dal Monte erano, dunque, tutti perfettamente leciti e l'onerosità del servizio, quindi, si giustificava non già come interesse sul prestito, bensì come rimborso delle spese derivanti dagli altri rapporti.⁶⁴⁾ Su tali basi, i fautori dei Monti andarono cercando sempre nuove adesioni e conferme da parte di eminenti personalità religiose, trovando sostegno anche in esponenti degli ordini dei Domenicani e degli Agostiniani da cui, notoriamente, si levavano le critiche più frequenti ed aspre.⁶⁵⁾ Così, ad esempio, il Monte di Pietà di Firenze, la cui fondazione era già stata proposta sin dal 1473 ed alla quale si erano opposti i Domenicani, a causa della previsione dell'interesse, fu fondato solo nel 1496 per volontà dell'agostiniano Girolamo Savonarola,⁶⁶⁾

⁶⁴⁾ A conclusioni analoghe a quelle del Coppoli (v: *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 28, Roma, 1983, s. v., pagg. 670-675), francescano giurista, fondatore dei Monti di Sansepolcro nel 1466, Terni nel 1467, Assisi nel 1468, Spoleto nel 1469, Amelia nel 1470, Foligno nel 1471, Cortona nel 1472 e forse anche di Siena nel 1472, erano, per altro, giunti anche il *Consilium* del collegio perugino dei dottori, pure risalente al 1469, e quello di Benedetto Capra del 1464, sempre relativo al Monte di Perugia nel quale si negava, in particolare, che commettessero usura le comunità che avessero aperto un Monte ovvero gli impiegati che avessero preteso lo stipendio: MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 147-149.

⁶⁵⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pag. 152.

⁶⁶⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 28-37.

mentre tra i più noti difensori dei Monti ad interesse può essere menzionato il domenicano Annio da Viterbo.⁶⁷⁾

A porre fine alle polemiche sulla liceità dei Monti ad interesse provvide papa Leone X con la Bolla *Inter multiplices* emanata il 4 maggio 1515 a conclusione dei lavori della decima sessione del Concilio Laterano V.

Il pontefice, dunque, sollecitato dal clamore delle polemiche, prendeva in considerazione le ragioni addotte da entrambe le parti e, pur ammettendo che i Monti gratuiti sarebbero stati molto più perfetti e santi, riteneva prevalente, in quanto sostenuta dal diritto e corroborata dalla favorevole predicazione di uomini santi e dalla costante approvazione dei pontefici, la tesi che ammetteva la liceità dei Monti non gratuiti, nella misura in cui l'interesse praticato fosse necessario per provvedere a tutte le spese di gestione e senza ulteriore guadagno per il Monte il quale doveva comunque essere considerato un'istituzione meritevole di elogio e la cui fondazione doveva essere incoraggiata ovunque, anche attraverso le indulgenze della Santa Sede. Poiché da quel momento in poi, ogni ulteriore contestazione sarebbe stata fulminata da scomunica le polemiche si acquietarono rapidamente e ciò nonostante il fatto che molti dei Monti "ad interesse" ricavassero effettivamente degli utili ovvero prevedessero di conseguirne, come dimostra il fatto che numerosi Statuti stabilivano espressamente di devolvere eventuali guadagni in opere di beneficenza a vantaggio dei poveri miserabili.⁶⁸⁾

⁶⁷⁾ Annio da Viterbo visse tra il 1432 ed il 1502 e fu assai stimato da Sisto IV e da Alessandro VI. Compose un *Consilium*, oggi perduto, per il Monte di Genova e l'opera nota con il titolo *Questiones due disputate super mutuo giudaico et civilis et divino*, in cui, tra l'altro, ammetteva la liceità dell'interesse e riteneva necessario utilizzare parte degli introiti per ricapitalizzare i Monti (MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 164-175).

⁶⁸⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 99-101.

4) L'evoluzione dei Monti tra i secoli XVI e XVIII.

Spenti gli echi delle polemiche sulla liceità dell'interesse, si aprì per i Monti una nuova stagione nella quale fu loro possibile esprimere e dispiegare al massimo grado tutte le potenzialità di cui erano già originariamente dotati, non senza allontanarsi, in modo a volte assai rimarchevole, dagli scopi che si erano prefissati i primi sostenitori.⁶⁹⁾

Il successo dei Monti e le attività di natura bancaria.

In particolare, la possibilità di accettare depositi infruttiferi, ammessa sin dai primi tempi per favorire la raccolta di capitale, divenne uno dei più importanti servizi offerti dai Monti, grazie anche alla fiducia ed alla credibilità rimosse, in generale, da queste istituzioni. Gli stessi *Montes dotis*, istituiti per testamento o con lasciti e donazioni pubbliche e private, ovvero, con i ricavi d'esercizio degli stessi Monti di Pietà, si sostanziano nella costituzione di un fondo da depositare presso il locale istituto che, mantenendone la custodia nell'attesa del verificarsi delle condizioni previste nei vincoli della destinazione d'uso, si assicurava la disponibilità di capitale. Questa naturale attitudine doveva essere lentamente valorizzata, nel corso del Cinquecento, da ulteriori concessioni destinate a moltiplicare e ad esaltare le funzioni creditizie di carattere più propriamente bancario.⁷⁰⁾

Tra le tappe di questa evoluzione, di particolare rilevanza appare, in primo luogo, il Breve *Charitatis opera* del 22 giugno 1542, con il quale papa Paolo III autorizzava il Monte di Modena ad accettare anche depositi fruttiferi per i quali, cioè, l'istituto avrebbe potuto concedere un interesse: nasceva, così, il primo *Mons mixtus*, in quanto abilitato sia, come di consueto, a ricevere capitali infruttiferi, eventualmente in beneficenza, sia a procacciarseli sul mercato locale del risparmio, remunerandoli.⁷¹⁾

Qualche anno dopo, nel 1560, papa Pio IV autorizzava i Monti, in occasione della fondazione, a ricevere somme di denaro direttamente dai privati anziché

⁶⁹⁾ MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pagg. 75-86.

⁷⁰⁾ P. PAGLIAZZI, N. NICOSIA, *Monte di credito*, cit., pagg. 878-879; SENIN, *Monte di pegno*, cit., pag. 910.

⁷¹⁾ FORNASARI, *Il credito come "missione"...*, cit., in *Il "povero" va in banca*, cit., pagg. 66-67; HOLZAPFEL, *Le origini...*, cit., in *Alle origini della banca...*, cit., pag. 120.

solamente attraverso la raccolta organizzata nelle chiese o negli uffici pubblici.⁷²⁾

Pio V, poi, con la bolla *Cum onus*, del 1569, rapidamente dovunque recepita, regolava in modo generale l'acquisto di "censi" dalle comunità e dai privati.⁷³⁾

Infine, Gregorio XIII, nel 1584, affidava ai Monti la custodia di tutti i depositi giudiziari superiori ai 5 scudi e concedeva loro di remunerare, al saggio del 4%, i depositi volontari.⁷⁴⁾

Erano, queste, innovazioni di assai ampia portata che non si limitavano solamente ad incentivare l'accumulo di fondi ma consentivano, altresì, ai Monti di conseguire utili da destinare alla formazione di un proprio capitale consolidato. Essi poterono, inoltre, inaugurare una politica di prestiti gratuiti per piccole somme compensati dal basso tasso applicato ai mutui di importi maggiori. Conseguenza non meno rilevante fu, poi, quella di ampliare sensibilmente il bacino d'utenza virtuale, particolarmente attratta dal generale potenziamento dei prestiti alla produzione, agricola, artigianale e industriale. Cadevano, così, lentamente anche le preclusioni relative allo stato d'indigenza personale dei clienti dei Monti che non erano più solo i *pauperes pinguiores*, bensì le stesse istituzioni pubbliche (laiche e religiose) locali ed i privati anche se ricchi o nobili.⁷⁵⁾

Le disposizioni del Concilio di Trento.

L'attenzione riservata ai Monti in questo periodo è ben testimoniata anche dalle disposizioni adottate dal Concilio di Trento (1545-1563), nel corso della sessione XXII del 17 settembre 1562 - canone VIII.

Per la Chiesa, dunque, i Monti di Pietà erano da annoverarsi, assieme agli ospedali, tra i "*loca pia*" e, come tali, venivano ricondotti e subordinati

⁷²⁾ FANFANI, *Alle origini...*, cit., pag. 32.

⁷³⁾ CALIGARIS G., *Evoluzione dei Monti di Pietà e politiche produttivistiche nel Regno di Sardegna in Età Moderna*, in *Il "povero"...*, cit., pag. 42.

⁷⁴⁾ FANFANI, *Alle origini...*, cit., pag. 32.

⁷⁵⁾ *Ib.*, pag. 34, ove si ricorda, con GARRANI (*op. cit.*, pag. 258), che taluni Monti, come quelli di Savona, Ravenna e Lucca, sin dall'inizio avevano prestato anche ai non poveri. Se, poi, molti istituti, in relazione alla stabilità economica conseguita attraverso la pratica di attività bancarie variamente remunerate, poterono ridurre o, addirittura, eliminare il tasso d'interesse per i prestiti di piccolo importo, destinati ai clienti più poveri, la carità privata, specialmente dove i Monti esistenti avessero mostrato difficoltà o inefficienze, continuò sempre ad istituire fondazioni, pure denominate Monti di Pietà, dedite esclusivamente al prestito al consumo per i bisogni degli strati meno abbienti della popolazione, come nel caso del Monte pio fondato a Modena nel 1722 che, con le rendite tratte dall'amministrazione dei beni del lascito Pavarotti, avrebbe prestato ai poveri gratuitamente (FORNASARI, *Tra banchi pubblici ed istituti di credito al consumo: i Monti di pietà nell'area emiliano-romagnola dal Seicento al Settecento*, in *Povertà e innovazioni...*, cit., pagg. 395-396).

all'autorità generale dell'ordinario diocesano al quale erano riconosciuti ampi poteri di ispezione, vigilanza e direzione, esercitati in prima persona o per mezzo di Vicari *ad hoc*, specialmente attraverso l'istituto delle Sacre Visite pastorali, solitamente di cadenza annuale. Erano, tuttavia, previste talune significative eccezioni poiché rimanevano esenti o immuni quegli istituti che fossero stati posti, *ab origine* o per espressa previsione statutaria, sotto l'immediata protezione dei sovrani. Ai Vescovi, in ogni caso, avrebbe sempre dovuto competere, eventualmente in concorso necessario con analogo diritto spettante a laici, anche l'annuale verifica contabile sull'amministrazione tenuta dagli ufficiali.⁷⁶⁾

A metà del Sedicesimo secolo, inoltre, altri fattori contribuirono al rafforzamento dell'attività dei Monti. In quel periodo, infatti, la crisi, ormai secolare, dei rapporti tra Chiesa e comunità ebraiche toccava il suo apice con le cosiddette "bolle infami" che erano i provvedimenti adottati da Paolo IV nel 1555 (*Cum nimis absurdum*) e da Pio V, nel 1569 (*Romanus pontifex*), con cui, tra l'altro, rispettivamente, si istituivano i ghetti e si ordinava l'espulsione degli Ebrei dagli Stati pontifici ad eccezione di Roma ed altre località⁷⁷⁾ mentre, specialmente nel nord e nel centro Italia, le Comunità locali e statali si ritrovavano, in quegli stessi anni, in gravi condizioni economiche, tanto da convincere molti governi ad interessarsi ai Monti, istituendoli dove ancora mancavano oppure rifondando *montes novi* che, concedendo prestiti alle Comunità per le loro necessità militari e annonarie ed accordando censi ai privati, finivano per svolgere le funzioni di veri e propri banchi pubblici.⁷⁸⁾

⁷⁶⁾ La perentoria posizione dei Padri conciliari, in relazione all'epoca in cui fu espressa, pare riflettere la diffusa e radicata opinione che le varie attività creditizie poste in essere dai Monti, anche con quelle prime timide aperture normative avviate, negli stessi anni, dai Pontefici, fossero, in ogni caso, strumentali al fine benefico e caritatevole che caratterizzava i Monti di Pietà. Anche se di lì a qualche decennio, le tante attività di carattere creditizio e bancario finiranno per mettere in secondo piano le originarie funzioni benefiche ed anche se molti Sovrani avranno cura di porre sotto la propria immediata protezione le nuove fondazioni, i Monti furono per lungo tempo considerati come luoghi pii e, ancora subito dopo l'unità d'Italia, furono invariabilmente coinvolti nelle riforme relative al settore della beneficenza pubblica (PAGLIAZZI P., NICOSIA N., *Monte di credito*, cit., pag. 879).

⁷⁷⁾ PASTOR L., *Storia dei Papi*, Roma, 1929-1932, VI, pagg. 487-489 e VIII, pagg. 230-231; MILANO A., *Storia degli ebrei in Italia*, pagg. 244-262; FOA A., *Ebrei in Europa. Dalla Peste nera all'emancipazione*, Bari, 1992, pagg. 183 e ss.

⁷⁸⁾ CATTINI M., *Credito e finanza in Italia: innovazioni e durate*, in AA.VV., *Innovazione e sviluppo. Tecnologia e organizzazione fra teoria economica e ricerca storica (secoli XVI-XX)*, Bologna, 1996, pag. 373.

A tale proposito, infatti, si può sottolineare che, per la caratterizzazione in senso spiccatamente bancario delle funzioni di molti Monti, assai rilevanti appaiono sia l'influenza sempre tenacemente esercitata sui singoli istituti dalle classi dirigenti locali, da cui solitamente provenivano amministratori e capitali e per le quali il Monte cittadino rappresentava, specie se ricco ed efficiente, il fulcro della vita economica, sia l'attività normativa dispiegata da molti sovrani, tra cui, in particolare, lo stesso pontefice come signore temporale, i quali, sospinti dalla pressante necessità di regolare le finanze e le economie statali, presero ad intervenire con rinnovato interesse per istituire, rifondare o riformare i Monti delle capitali o delle città principali, abilitandoli all'esercizio di funzioni pubbliche, quali ad esempio, quelle di tesoreria o di zecca. E ciò facendo, pur osservando formalmente tutte le prescrizioni del diritto canonico, molti sovrani furono ben attenti a limitare il più possibile l'ingerenza ecclesiastica, precorrendo i termini della politica giurisdizionalista, specialmente intrapresa nei secoli Diciassettesimo e Diciottesimo.⁷⁹⁾

La grande diffusione dei Monti.

La diffusione in Italia dei Monti di Pietà raggiunse, in questi secoli, il suo apice, tanto sotto il profilo strettamente numerico, essendo presenti in quasi tutti i centri urbani anche minori, quanto per l'effettiva capacità di assolvere anche le funzioni tipiche degli istituti bancari di credito pubblico, benché la loro progressiva trasformazione in tal senso sia avvenuta in modo differente nei vari territori della penisola, in relazione alle specifiche realtà, politiche ed economiche, locali.⁸⁰⁾

Il Sacro Monte di Roma.

Tra i casi più rimarchevoli si può segnalare quello, paradigmatico, del Monte di Pietà di Roma, fondato nel 1539 per opera del francescano Giovanni Calvi. I depositi furono assai incrementati a seguito del provvedimento di Gregorio

⁷⁹⁾ I contrasti giurisdizionali tra le istituzioni laiche e quelle ecclesiastiche in ordine all'amministrazione dei Monti ed alla destinazione dei loro proventi erano piuttosto frequenti e, comunque, assai aspri, specialmente quando gli istituti erano floridi. Tali controversie, alimentate dalle ampie e penetranti facoltà riconosciute ai Vescovi dal Concilio Tridentino, insorgevano non soltanto nei vari principati italiani, come nel caso del Monte di Torino che, a metà del '700, si voleva "secolarizzare" e ricondurre sotto l'immediata protezione regia (CALIGARIS, *Evoluzione dei Monti...*, cit., in *Il "povero"...*, cit., pag. 43), ma anche nello Stato pontificio dove spesso capitava, come nel caso del Monte di Lugo, nella seconda metà del '600 e di Ravenna, un secolo dopo, che Vescovi e Comunità si trovassero in grave contrasto (FORNASARI, *Il credito come "missione"*, cit., in *Il "povero"...*, cit., pagg. 69-70). La tendenza a limitare l'ingerenza ecclesiastica è, comunque, riscontrabile nella politica di tutti gli stati italiani tra '600 e '700 e così, ad es., nel regno di Napoli, se le prime fondazioni richiedevano l'autorizzazione regia e la bolla papale, successivamente quest'ultima non verrà più richiesta (AVALLONE P., *Dall'assistenza al credito. La diffusione dei Monti di pietà nel Regno di Napoli (secc. XV-XVIII)*, in *Povertà e innovazioni...*, cit., pagg. 359-360).

⁸⁰⁾ FANFANI, *Alle origini...*, cit., pag. 33-38.

XIII che consentì all'istituto una politica di prestiti gratuiti per i piccoli importi e con modesto tasso d'interesse per importi maggiori. Paolo V, con chirografo dell'11 ottobre 1611 attribuì al Monte l'esercizio del prestito agrario a favore degli operatori dei territori laziali per somme dai 1000 ai 2000 scudi, mentre con Breve del 5 febbraio 1615, dopo aver vietato lo storno e l'inversione dei capitali del Monte, lo autorizzava a concedere prestiti anche ingenti a nobili famiglie e ad istituzioni ed ordini religiosi romani al modico interesse del 2% e dietro garanzia sui beni. A questo stesso tasso e previa autorizzazione dei pontefici, furono concessi prestiti, garantiti dal pegno di gioielli e preziosi, anche a sovrani europei: così, ad esempio, Alessandro VII nel 1660 approvò un prestito di ventimila scudi alla regina Cristina di Svezia, mentre Clemente XII, nel 1732, consentì un prestito di centomila scudi al principe polacco Luigi Sobieski. Nel 1743, con chirografo del 13 luglio, Benedetto XIV affidava al Monte la depositaria camerale mentre, nel 1749, aggiungeva anche il servizio della zecca. Nato per alleviare i bisogni dei poveri, in meno di un secolo era divenuto non solo la banca dei nobili romani e stranieri, ma dello stesso Stato pontificio il cui erario fu sempre generosamente finanziato, al punto che l'esposizione della Santa Sede verso il Monte ammontava, all'epoca del trattato di Tolentino (19 febbraio 1797), alla considerevole somma di oltre undici milioni e trecentomila scudi. Per ogni deposito, il Monte rilasciava, quali fedeli di credito, delle "cedole" che, a partire del 1724, per incentivarne la circolazione, furono rese, da Benedetto XIII, pagabili al portatore; per soddisfare il bisogno di credito statale, furono poi autorizzate anche emissioni di cedole "a vuoto", essendo relative non già all'effettivo capitale dell'istituto, ma al credito da questo vantato nei confronti del governo, con la conseguenza che, aumentando smisuratamente il numero delle cedole circolanti, il loro valore tendeva a deprezzarsi.⁸¹⁾

**I Monti
emiliano-
romagnoli**

Assai interessante appare, altresì, l'evoluzione dei Monti in Emilia Romagna, frazionata nei Ducati padani di Modena e Reggio e di Parma e Piacenza e nelle tre Legazioni pontificie di Ferrara, Bologna e Ravenna.⁸²⁾ "Esauritasi all'inizio

⁸¹⁾ GARRANI, *Il carattere bancario...*, cit., in *Alle origini...*, cit., 244-248.

⁸²⁾ FORNASARI, *Il credito come "missione". I Monti di Pietà tra Ducati padani e Legazioni pontificie*, in *Il "povero"...*, cit., pagg. 55-76; Id., *Tra banche pubbliche ed istituti di credito al consumo: i Monti di pietà nell'area emiliano-romagnola dal Seicento al Settecento*, in *Povertà e innovazioni...*, cit., pagg. 383-401.

del Cinquecento la prima fase di espansione dei Monti di piet , una seconda altrettanto intensa ondata di fondazioni si avvi  a partire dagli anni Trenta, raggiungendo il culmine nei decenni Quaranta e Cinquanta del secolo. Nell'arco di un trentennio 17 nuovi Monti di piet  sorsero in altrettante comunit  dell'area emiliano-romagnola. Tra la fine del Cinquecento e i primi due decenni del Seicento ad essi se ne aggiunsero altri 5, in modo che a quell'epoca la mappa dei Monti di piet  emiliano romagnoli risultava pressoch  definita".⁸³⁾ L'evoluzione dei Monti di quest'area fu, tuttavia, parzialmente diversa, poich  mentre nei Ducati, a causa della persistente attivit  feneratizia ebraica e del pi  rigido controllo esercitato dai sovrani sull'amministrazione dei Monti, questi non mostrarono, salvo che in qualche caso, la stessa vitalit  degli istituti sorti in territorio pontificio, dove, quasi ovunque, divennero importanti istituti creditizi dediti al sostegno delle attivit  produttive, come, ad esempio, nel caso del Monte di Bologna, al quale erano state delegate, tra l'altro, la depositaria della Mensa Arcivescovile e del Seminario e la tesoreria della Magistratura dell'Abbondanza e dal quale si separarono, nel 1692, il Monte della Seta o di Santa Caterina ed il Monte della Canapa o di Sant'Antonio che raccolsero il ramo d'attivit  creditizia gi  precedentemente destinato al finanziamento di questi due settori produttivi.⁸⁴⁾

Se in Lombardia, Veneto e Liguria, analogamente a quanto si   osservato per l'area padana, molte fondazioni risalivano al Quattrocento o ai primi del secolo successivo, assai diverso fu il caso delle regioni subalpine occidentali, in corrispondenza del Ducato sabauda, dove, soprattutto per cause belliche,

**I Monti in
Lombardia,
Veneto, Liguria
e
Piemonte.**

⁸³⁾ *Ibidem*, pag. 65, ove leggesi anche che: "a caratterizzare questa seconda ondata di fondazioni fu anzitutto il fatto che essa invest  i centri urbani minori se non addirittura i borghi e i villaggi rurali sparsi nelle campagne emiliane o sulle prime pendici dell'Appennino: se la prima ondata aveva infatti riguardato i centri maggiori della regione, ed era stata sospinta dalla predicazione dei minori osservanti, la seconda appariva meno legata a quest'ultima e pi  condizionata da fattori economici ed istituzionali".

⁸⁴⁾ FORNASARI, *Tra banche pubbliche ed istituti di credito al consumo: i Monti di piet  nell'area emiliano-romagnola dal Seicento al Settecento*, in *Povert  e innovazioni...*, cit., pagg. 383-401. Per il Monte di Bologna si veda anche: GARRANI, *Il carattere bancario...*, cit., in *Alle origini...*, cit., 248-259; MUZZARELLI, *Il denaro...*, cit., pag. 85, con riferimento all'evoluzione dei Monti umbri e marchigiani; FORNASARI M., *Banche ebraiche e Monti di piet  nell'area emiliano-romagnola*, in D. MONTANARI (a cura di), *Monti di piet  e presenza ebraica in Italia (secc. XV-XVIII)*, Roma, 1999. Nel ducato Estense, il "Monte Generale della Piet " di Modena fu rifondato, da Ercole III, nel 1771, accorpando i precedenti Monte Vecchio e Monte Nuovo, mentre una nuova riforma dei luoghi pii intervenne, poi, nel 1788, coinvolgendo anche gli istituti privati, come il Monte Pavarotti (FORNASARI, *Il credito come "missione"...*, cit., in *Il "povero"...*, cit., pag. 74); sul riformismo estense e per le posizioni di Ludovico Antonio Muratori e di Ludovico Ricci v. BARGELLI C., *Tra storia dei fatti e storia delle idee. Da Muratori a Ricci: l'evoluzione del pensiero assistenziale nel Ducato Estense nel corso dei secoli dei lumi*, in *Povert  e innovazioni...*, cit., pagg. 403-418.

l'istituzione dei Monti di Pietà fu ritardata fino all'ultimo quarto del Cinquecento, quando si crearono condizioni politiche relativamente più stabili. Per via delle oggettive condizioni economiche dell'area si registrò una notevole diffusione di Monti granatici ed anche castagneri, con un'incidenza che, al Nord, si riscontra unicamente nell'area bresciana. Essi operavano sia prestiti al consumo, sia alla produzione applicando tassi variabili dal 4 al 12% con o senza pegno. Questo genere di Monti, declinò nel corso del Settecento, sia a causa della concorrenza economica della grande impresa agricola capitalistica sia, soprattutto, a causa della politica di riduzione dell'interesse imposta dai vescovi locali e che ebbe, come effetto, il progressivo impoverimento degli istituti. Anche in questa regione, tuttavia, non mancarono esempi di istituzioni che, come nei casi del San Paolo di Torino e del Monte di Casale, esercitavano il prestito di denaro sia ad interesse sia gratuito, benché quello torinese traesse risorse prevalentemente dalle attività immobilizzate, mentre il secondo ricorresse prevalentemente al capitale di credito fornito dai depositi pecuniari, secondo due modelli idealmente contrapposti ma ampiamente diffusi in tutta la penisola.⁸⁵⁾

Di notevole interesse è pure la vicenda dei Monti toscani e, in particolare, di quelli di Siena, già esaminato in precedenza⁸⁶⁾ e di Firenze che, tra i propri clienti, annoverava anche Re ed Imperatori. Il notevole ampliamento delle loro attività creditizie, registrato già nel corso del secondo Cinquecento, aveva finito per esorbitare dai limiti posti dai rispettivi capitoli di fondazione, fino al punto di rendere consigliabile la separazione delle attività più propriamente creditizie, attribuite a due nuovi Monti non vacabili, fondati, rispettivamente, a Firenze nel 1616 ed a Siena nel 1624.⁸⁷⁾

**I Monti
toscani.**

**I Monti nel
Mezzogiorno:
il Banco di
Napoli.**

Nel Regno di Napoli, dove le fondazioni risalenti al periodo precedente al 1520 erano solo quattro, i Monti conobbero una grandissima diffusione tra la

⁸⁵⁾ CALIGARIS, *Evoluzione dei Monti...*, cit., in *Il "povero"...*, cit., pagg. 31-54. In Piemonte, le opere pie vennero coinvolte nella riforma del 1720, istitutiva delle "Congregazioni generali di carità provinciali" ed in quella del 1766, che affidava ad un tribunale speciale il controllo dell'amministrazione delle singole istituzioni; tali riforme, tuttavia, "non avevano avviato un processo di assunzione del controllo delle amministrazioni pie da parte dello Stato", né "avevano intaccato a fondo l'autonomia delle confraternite e delle opere pie" (FARRELL-VINAY G., *Le legislazioni preunitarie sulle opere pie e la legge del 1862*, in *Povertà e innovazioni...*, cit., pag. 613).

⁸⁶⁾ V. *retro* par. 1, n. 13.

⁸⁷⁾ GARRANI, *Il carattere bancario...*, cit., in *Alle origini...*, cit., pagg. 235-241.

seconda metà del Cinquecento e la prima del secolo successivo, specialmente per iniziativa di privati, confraternite, corporazioni, università e banche di credito e con capitale d'avviamento reperito attraverso la gestione delle rendite derivanti da attività immobilizzate oppure, più frequentemente, delle elemosine e dei depositi, solitamente infruttiferi, tra i quali si distinguevano, in particolare, i fondi dotali, destinati da testatori o benefattori al maritaggio (o monacazione) di povere fanciulle. Assai frequenti erano i Monti che prestavano, ufficialmente, a titolo gratuito benché, di solito, fosse comunque previsto di ricavare, sui pegni, una certa "elemosina" o "carità". Molto ampio, poi, il ventaglio dei servizi accessori svolti dai Monti meridionali ed inerenti al culto divino, all'assistenza agli infermi, al conforto dei condannati, alla sepoltura dei morti ed all'elargizione di elemosine e sussidi ai miserabili. I depositi potevano essere condizionati o vincolati, ma potevano anche essere liberi e prontamente restituibili su semplice esibizione del relativo certificato che, per altro, poteva anche essere suscettibile di circolare mediante semplice *traditio*; inoltre, il titolare del deposito, libero o vincolato, poteva soddisfare i propri creditori sottoscrivendo un mandato di pagamento (polizza) sul monte. Tra tutti i Monti del Regno, quelli della capitale conobbero un notevole incremento delle attività di natura bancaria: autorizzati, come altri istituti, ad emettere fedeli di deposito, il governo, data l'endemica scarsità di moneta, consentì che queste circolassero attraverso girata e che fossero accettate anche dalle casse dello Stato, trasformandole in fedeli di credito.⁸⁸⁾

⁸⁸⁾ AVALLONE, *Dall'assistenza al credito. La diffusione dei Monti di pietà nel Regno di Napoli (secc. XV-XVIII)*, in *Povertà e innovazioni...*, cit., pagg. 355-382; Id., *Una banca al servizio del "povero bisognoso". I Monti di Pietà nel Regno di Napoli (secc. XV-XVIII)*, in *Il "povero" va in banca...*, cit., pagg. 77-130. Per la città di Napoli e le varie operazioni bancarie svolte dai suoi Monti cfr. anche: GARRANI, *Il carattere bancario...*, cit., in *Alle origini...*, cit., pagg. 241-244; SENIN, cit., pag. 910.

5) Dal periodo napoleonico all'Unità d'Italia: cenni.

Nella seconda metà del Settecento, i Monti italiani “avevano raggiunto un ragguardevole sviluppo e, ricchi di forti capitali, andavano man mano ribassando l'interesse sul prestito talché la loro benefica influenza facevasi ognor più sentire”.⁸⁹⁾ Non stupisce, quindi, che essi, alla fine di quel secolo, agli eserciti della Francia rivoluzionaria, riversatisi a più riprese nella Penisola, apparissero quali ambite prede, pronte per essere spolpate; il che, puntualmente, avvenne col sistematico saccheggio dei pegni e dei capitali.⁹⁰⁾ Considerando che, in Francia, i Monti di Pietà erano stati inizialmente aboliti dalla Convenzione e, successivamente reintrodotti “come stabilimenti pubblici autonomi, inquadrati negli ordinamenti municipali”⁹¹⁾, a maggior ragione in Italia, dove, specie nelle funzioni più spiccatamente assistenziali, apparivano insostituibili, i Governi napoleonici cercarono di rianimarli e mantenerli efficienti attraverso il loro coinvolgimento nelle riforme inerenti la beneficenza e l'assistenza pubblica.⁹²⁾

A prescindere dai riferimenti riservati ai Monti dal Codice napoleonico del 1804, direttamente applicato in tutti i territori dell'Impero francese, ivi compresi, tra l'altro, anche il Piemonte, la Liguria, la Toscana ed il Lazio, di

Le spoliazioni.

I Monti negli ordinamenti giuridici degli Stati rivoluzionari e napoleonici.

⁸⁹⁾ BRUZZONE M., *Origine e diffusione dei Monti di Pietà*, (Bollettino delle Opere pie, VIII, 1897, pagg. 758-761) in *Alle origini...*, cit., pag. 259. L'affermazione, ormai risalente e, forse, eccessivamente ottimistica, costituisce un giudizio complessivo che può considerarsi sostanzialmente condivisibile per molti Monti nummari, benché indagini più recenti e meticolose abbiano evidenziato che, per motivi diversi, tante altre istituzioni non conobbero analoghi successi. In area piemontese, nel corso del '700, i Monti frumentari, precedentemente assai diffusi, “declinarono fino all'estinzione a causa della riduzione del tasso d'interesse – più elevato rispetto ai prestiti in denaro – avvenuta per lo più per intervento vescovile. In tal modo venne meno per l'esattore, una figura che si era venuta diffondendo, l'incentivo all'assunzione del rischio connesso al recupero del capitale di giro essendo costituito da una forte interessenza sugli aggi riscossi”: CALIGARIS, *Evoluzione dei Monti...*, cit., in *Il “povero”...*, cit., pag. 38. Sorte analoga subirono, nello stesso periodo, i Monti frumentari del Lodigiano e del Milanese, superflui a causa dei buoni livelli di produttività ivi raggiunti dall'impresa agraria capitalista: MONTANARI D., *Banchi feneratizi e monti di pietà in Lombardia*, in Id., (a cura di), *Monti di Pietà e presenza ebraica in Italia*, cit., pag. 89. Nel Ducato estense, ai Monti nummari di Modena e Reggio, almeno fino alle riforme della seconda metà del '700, “non solo fu preclusa una evoluzione in senso più propriamente bancario, ma risultò anche più arduo svolgere le funzioni istituzionali di prestito su pegno”: FORNASARI, *Tra banchi pubblici e istituti di credito al consumo*, cit., in *Povertà e innovazioni...*, cit., pag. 394.

⁹⁰⁾ BRUZZONE, *Origine e diffusione dei Monti di Pietà*, cit., in *Alle origini...*, cit., pag. 259.

⁹¹⁾ SENIN, cit., pag. 911. In Francia, il settore della beneficenza pubblica era stato riformato con Legge organica del I Termidoro, anno V (19 luglio 1797) e con la Legge del IX Messidoro, anno VI (27 giugno 1798) che, con le successive modifiche, introducevano i *Bureaux de bienfaisance*, riconoscevano alle Municipalità, sotto la vigilanza delle Amministrazioni dipartimentali e del Governo, l'amministrazione delle Opere Pie, finanziate con l'attribuzione di parte dei beni requisiti agli ordini religiosi soppressi: BRESSAN E., *Eliminazione del controllo religioso sull'assistenza e creazione delle Congregazioni di carità in epoca napoleonica*, in *Povertà e innovazioni...*, cit., pagg. 442-443.

⁹²⁾ BRUZZONE, *Origine e diffusione dei Monti di Pietà*, cit., in *Alle origini...*, cit., pagg. 259-260.

particolare interesse appaiono le riforme successivamente attuate dalla Repubblica Cisalpina, poi chiamata Repubblica Italiana e, infine, trasformata in Regno d'Italia.⁹³⁾ Gli enti assistenziali ed elemosinieri, infatti, furono accomunati nella riforma del settore della beneficenza e dell'assistenza pubblica, inizialmente attuata dalla Repubblica Cisalpina tra il 1802 ed il 1803, con l'istituzione del Ministero del Culto per le funzioni di tutela, controllo ed indirizzo generale, espletate attraverso i Delegati sulle competenti Municipalità e, successivamente completata dal Regno d'Italia tra il 1807 ed il 1808, con l'istituzione delle Congregazioni di carità e con il trasferimento dal Ministero del culto a quello degli Interni dei poteri di controllo, esercitati attraverso Prefetti e Viceprefetti.⁹⁴⁾

I Governi della
Restaurazione:
la legislazione
Sarda.

Successivamente alla caduta di Napoleone, il Congresso di Vienna provvide a ripristinare in tutta Europa lo *status quo ante* ed anche in Italia, salvo alcune eccezioni come, ad esempio, a Genova e Venezia, furono restaurati i legittimi governi che, dopo un ventennio denso di riforme radicali e di epocali mutamenti, dovevano ora confrontarsi con un'ingombrante eredità e decidere se intraprendere una politica reazionaria, tesa a cancellare l'epoca appena trascorsa, oppure moderatamente riformista ed ispirata al vecchio clima culturale illuminista ed anche per quanto concerne il settore dell'assistenza e della beneficenza, i vari governi, pur tra oscillazioni ed incertezze, fino alla vigilia dell'unità, adottarono provvedimenti ispirati a principi amministrativi tra loro assai diversi.⁹⁵⁾ Il modello napoleonico, che aveva previsto un sistema centralizzato di controlli pubblici sulle Congregazioni di carità municipali, nelle quali si concentrava la gestione unitaria di tutte le opere pie locali, fu, sia pure in modo diverso, sostanzialmente rispettato o addirittura potenziato in molti Stati dell'Italia del Nord, dove già esisteva una tradizione in tal senso e

⁹³⁾ PAGLIAZZI P., NICOSIA N., *Monte di credito, cit.*, pag. 879. Per un quadro storico generale sul periodo v.: CAPRA, *L'età rivoluzionaria e napoleonica in Italia 1796-1815*, Torino, 1978.

⁹⁴⁾ Le Congregazioni di Carità, organismo istituzionale successivamente assai imitato, erano inizialmente previste in ogni capoluogo di Dipartimento ma vennero, poi, istituite presso ogni Municipalità in cui fossero stati presenti istituti di beneficenza, in seguito all'estensione ai Comuni del nuovo regime amministrativo; pur assicurando una gestione amministrativa unitaria, nei centri maggiori era possibile suddividere la Congregazione in tre Sezioni, una per gli ospedali, un'altra per ospizi, ricoveri e brefotrofi e, infine, quando non accorpata alla precedente, un'ultima per gli enti elemosinieri ed i Monti di Pietà. Per le tappe della riforma: BRESSAN, *Eliminazione del controllo religioso, cit.*, in *Povertà e innovazioni...*, *cit.*, pagg. 443-453.

⁹⁵⁾ Sulle vicende degli ordinamenti statali italiani e dell'unificazione amministrativa si rinvia integralmente a RAPONI R., (a cura di), *Dagli stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, Bologna, 1981-

così, ad esempio, nei ducati padani, in Toscana e nei territori austriaci, mentre fu completamente disatteso nello Stato della Chiesa dove fu reintrodotta l'ordinamento previgente, richiamando in vigore, per l'amministrazione di Ospedali e Monti di Pietà, le norme del Concilio di Trento e le tradizioni locali; nel Regno delle Due Sicilie, pur essendo previsti controlli contabili del Ministero degli Interni sulle opere pie, attraverso le Commissioni comunali ed i Consigli degli ospizi, risalenti al 1809, il sistema francese fu poi progressivamente smantellato reintegrando i diritti patrimoniali ed amministrativi della Chiesa.⁹⁶⁾

Di particolare interesse sono le vicende legislative del Regno di Sardegna il cui ordinamento in tema di opere pie fu più volte riformato, inizialmente con l'editto del 24 dicembre del 1836 che introduceva precise norme sull'amministrazione patrimoniale e sulla contabilità delle opere pie, obbligate ad aggiornare costantemente gli inventari e a redigere annualmente preventivi e consuntivi, attribuendo al ministero degli Interni alcuni poteri di controllo. Intervenne, poi la legge del 1 marzo 1850 che, abolite le antiche Congregazioni generali di carità provinciali, estendeva il controllo pubblico su tutte le opere pie, decentrandolo agli Intendenti provinciali per gli istituti con rendita inferiore alle diecimila lire. Infine, la legge Rattazzi, del 20 novembre del 1859, ripartiva le funzioni di tutela e controllo tra le Deputazioni provinciali ed il Ministero degli Interni ed attribuiva ai consigli comunali la nomina dei membri delle Congregazioni comunali di carità.⁹⁷⁾

I governi provvisori che si formarono in vari stati italiani a seguito dei rivolgimenti politici degli anni compresi tra il 1859 ed il 1861 ebbero spesso modo di occuparsi anche del settore della beneficenza pubblica.⁹⁸⁾

**I Governi
provvisori e
l'Unità d'Italia.**

⁹⁶⁾ Per alcuni cenni sugli ordinamenti del Lombardo-Veneto, dei ducati padani, dello Stato pontificio e del Regno delle Due Sicilie: FARREL-VINAY, *cit.* pagg. 614-617.

⁹⁷⁾ Al Ministero rimanevano le funzioni di controllo sulle opere sovvenzionate dallo Stato, il potere di approvazione di Statuti e Regolamenti e, di concerto col Governo, la nomina dei presidenti delle Congregazioni. La riforma, che conservava anche le norme del 1836 e del 1850, realizzava un parziale decentramento delle funzioni di controllo amministrativo contabile e favoriva un maggiore coinvolgimento delle amministrazioni comunali (FARREL-VINAY, *cit.* pagg. 613-615).

⁹⁸⁾ Le leggi sarde del 1836, 1850 e 1859 vennero immediatamente estese alla Lombardia ed agli ex Ducati di Parma e Modena, mentre la Toscana manteneva momentaneamente l'ordinamento granducale. Diversamente, nelle ex province pontificie e nelle province dell'ex regno borbonico parve opportuno, ai vari governanti, approvare una normativa transitoria. Nelle Legazioni emiliano romagnole, il decreto "Cipriani-Albicini" del 19 agosto del 1859 istituiva, su modello napoleonico, le Congregazioni comunali di carità, con partecipazione del vescovo o del parroco, del Sindaco e dell'intendente ed istituiva, altresì, il Comitato centrale di beneficenza. Nelle Marche ed in Umbria, nell'ottobre del '59, furono adottati provvedimenti analoghi,

La prima normativa nazionale, approvata dopo l'Unità d'Italia, fu la Legge n. 753 del 3 agosto 1862, alla quale furono esplicitamente ricondotti i Monti di Pietà e le Casse di Risparmio mantenute dalle opere pie a scopo benefico.⁹⁹⁾

rispettivamente con i decreti "Valerio" e "Pepoli", ma già il 26 dicembre in Umbria il Pepoli estendeva l'ordinamento sardo. Nelle Due Sicilie, il decreto "Pallavicino", del 23 ottobre del 1860, abrogava gran parte della legislazione borbonica promulgata a partire dagli anni '40, mentre uno dei sette decreti "Mancini" del 17 febbraio 1861, espelleva il clero dalle amministrazioni delle opere pie e degli istituti assistenziali. FARREL-VINAY, *cit.* pagg. 617-624.

⁹⁹⁾ PAGLIAZZI P., NICOSIA N., *Monte di credito, cit.*, pag. 880. Per una breve analisi della Legge v. FARREL-VINAY, *cit.* pagg. 624-634; secondo l'A. (pag. 224), la riforma, pur "basata sul principio dell'autonomia amministrativa, non solo ignorò le esperienze dei governi provvisori, ma rilassò i dispositivi di tutela e sorveglianza previsti dalla legge Rattazzi".

***DAI MONTI DI PIETA’
ALLE CASSE DI RISPARMIO***

1) Evoluzione legislativa dei Monti di Pietà.

Il punto di partenza per la nuova fase di evoluzione legislativa dei Monti di Pietà è costituito dalla legge 4.5.1898 n. 169.

**Dalla Legge
4.5.1898 ai
giorni nostri.**

La disciplina legislativa del 1898 non modifica le ragioni e le basi caritative dei Monti, ma dà loro configurazione di istituti misti di beneficenza e di credito. Solo successivamente questa configurazione si avvia verso quella attuale. Prima con l'assimilazione nel 1923 dei Monti di maggior importanza alle Casse di Risparmio, poi, nel 1924 con il regolamento alla legge dell'anno precedente e con un Regio Decreto legge del dicembre sul regolamento del personale dei Monti di Pietà più importanti.

Si succedono, poi, numerose leggi e decreti in materia. Da segnalare oltre alla legge bancaria del 1926, il R.DL. 10.11.27, convertito nella legge 23.12.1927, n.2587, che sanciva come obbligatoria la fusione dei Monti che al 30.6.1926 non avevano raccolto un ammontare superiore a 5 milioni di depositi fiduciari nelle Casse di Risparmio del Capoluogo.

Nel contesto legislativo indicato assume rilievo la distinzione fra Monti di Pietà di prima categoria e quelli, invece, di seconda.¹⁰⁰⁾

Monti di Pietà di prima categoria sono, a norma del R.D. 25.4.1929 n. 567 (T.U. delle leggi sulle Casse di Risparmio e sui Monti di Pietà di prima categoria) “*quelli che per il rilevante ammontare dei depositi fruttiferi da essi ricevuti, abbiano assunto carattere prevalentemente di Istituti di credito*”, disciplinati prevalentemente dalle norme in contemporanea dettate per le Casse di Risparmio. Fra queste ultime può annoverarsi il R.D. 5.2.1931 n. 225 “Approvazione del regolamento sull’ordinamento delle Casse di Risparmio e dei Monti di Pietà di prima categoria”.

Monti di Pietà di seconda categoria sono, per contro, quelli caratterizzati dalla progressiva diminuzione della prevalente connotazione di istituti di beneficenza (peraltro comune a quelli di prima categoria) fino ad assumere gradatamente e prevalentemente il carattere e la natura di istituti di credito.

V’è da dire che i Monti di Credito su pegno hanno basato la loro disciplina normativa nel T.U. del 1929 (quelli di prima categoria con le Casse di Risparmio) e nella legge 10.5.1938 n. 735, falcidiati dall’art. 161 del decreto legislativo 1.9.1993, n. 385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

Secondo il Pagliazzi, nel 1933 esistevano circa 300 Monti dei quali settantasette di prima categoria.

Le operazioni di credito su pegno venivano compiute, oltre che dai Monti, da 33 Casse di Risparmio, con sezioni di pegno e da tre Istituti di diritto pubblico. Le fusioni obbligatorie, disposte con L. 14.12.1939 n. 1922, portarono alla soppressione di altri Istituti concentrati in Casse di Risparmio. Nel 1961 il credito su pegno è esercitato da 10 Monti di prima categoria, da 43 Monti di seconda categoria (di cui 8 raccolgono depositi), da 50 Casse di Risparmio con sezioni di pegno e da tre istituti di diritto pubblico (nel 1962 un Monte di seconda passa alla prima categoria). Anche questi dati mostrano l’esistenza di un processo di riduzione numerica dei Monti di seconda categoria. Alcuni di essi passano alla prima categoria, altri vengono assorbiti dai Monti di prima e

¹⁰⁰⁾ P.PAGLIAZZI, N. NICOSIA, *Monte di Credito*, cit. pag. 879.

da Casse di Risparmio. L'assorbimento nelle Casse di Risparmio avviene a condizione che sia proseguito il servizio del credito su pegno.

Si può dunque osservare che ormai il sistema del credito su pegno, caratteristico dei Monti, diviene sempre più di competenza di enti diversi. Tra questi enti assumono particolare importanza gli Enti creditizi di natura pubblicistica (Casse di Risparmio e Istituti di credito di diritto pubblico), mentre a sé vanno considerate le agenzie di pegno a carattere privato.¹⁰¹⁾

¹⁰¹⁾ Ibidem, pag. 881.

2) Nascita e sviluppo delle Casse di Risparmio.

Nascita delle Casse di Risparmio. La storia, le vicende, la disciplina giuridica dei Monti di Pietà si intrecciano con quelle delle Casse di Risparmio.¹⁰²⁾

Esse “sono sorte verso la fine del secolo XVIII, quando le classi aristocratiche illuminate dalla propaganda filantropica degli intellettuali e impressionate dal pericolo che presentava il dilagante pauperismo, ebbero la consapevolezza della necessità sociale di assistere gli artigiani e i meno abbienti non più con l’obolo elemosiniere, ma col premunirli contro le sofferenze e i vizi dell’indigenza, educandoli al senso della parsimonia e all’esercizio della previdenza. Le Casse di Risparmio dapprima si limitarono a raccogliere i piccoli risparmi dei lavoratori, e furono il salvadanaio dell’artigiano e dell’agricoltore;

*poscia, via via che la pratica del risparmio si diffuse dalle classi meno abbienti a quelle più agiate, si svilupparono nello spazio e in intensità di vita...”*¹⁰³⁾

Collegamento fra i Monti di Pietà e le Casse di Risparmio. La tutela e la guida al risparmio delle famiglie meno abbienti e la promozione dell’accumulo e della previdenza per migliorare lo sviluppo economico del Paese dunque furono le finalità primarie della costituzione delle Casse di Risparmio, la cui storia è contrassegnata da grandi valori morali e civili.¹⁰⁴⁾

Sequenzialità fra i Monti di Pietà e le Casse di Risparmio. Lo stretto collegamento rinvenibile fra i Monti di Pietà e le Casse di Risparmio, è costituito anche dal fatto che molte Casse di Risparmio nacquero come derivazione dei Monti di Pietà (di cui quasi tutte le città erano dotate) o aggregazione agli stessi.

¹⁰²⁾ Nel contesto della bibliografia generale sul tema oggetto del capitolo si segnalano:

L. DE ROSA, *Storia delle Casse di Risparmio e della loro associazione (1822-1950)*, Bari, 2003; A. PATUELLI, *Banchieri di Libertà*, Libro Aperto, Ravenna, 2002; RAVANELLI, *Dalla Carità al credito*, Torino, 1991; BELLÌ, *La riforma delle banche pubbliche: una nota sui profitti generali*, in *Diritto e Economia*, 1989; CAMARDI, *Le Casse di Risparmio, banche pubbliche e modello societario*, Milano, 1988; CLARICH, *Le Casse di Risparmio, Bologna, 1984*; MERUSI, *Opera pia e impresa bancaria nelle Casse di Risparmio*, in *Studi Tosato*, Milano, 1982; VITALE, *L’ordinamento del credito fra due crisi (1929-1973)*, Bologna, 1977; VITALE, *Pubblico e privato nell’ordinamento bancario*, Milano, 1977; CANESE, *La preparazione della riforma bancaria dal 1936 in Italia*, Storia contemporanea, 1974; NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1972; G. INGROSSO, *Cassa di Risparmio*, (voce) in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Vol. II, 1968, pagg. 1021-1033.

¹⁰³⁾ G. INGROSSO, *Cassa di Risparmio*, (voce) in *Nuovissimo Digesto Italiano* Vol. II, 1968 pag. 1022.

¹⁰⁴⁾ In Italia le Casse di Risparmio sorsero con tangibile ritardo rispetto ad altri paesi europei (Germania, Gran Bretagna, Francia, Svizzera, Austria, ecc. ecc.), E ciò a causa del ritardo con cui avanzava lo sviluppo economico in Italia rispetto agli altri paesi citati. Peraltro, i fini della loro nascita non differivano sostanzialmente da quelli che altrove le avevano promosse e sviluppate.

Di qui il tema dibattuto della sequenzialità fra i Monti e le Casse di Risparmio. Dunque sono numerosi i casi di Casse nate sui Monti, ma più spesso esse iniziano autonomamente la propria esistenza per poi fondersi con i Monti o incorporare gli stessi. In molti casi i Monti come luoghi di prestito su pegno, si affiancheranno alle Casse di Risparmio divenendone la sezione di prestito su pegno. Ma la Cassa poteva nascere anche come Istituto Autonomo, gestito da una società di privati cittadini che avessero sottoscritto il capitale o come iniziativa del Municipio locale che poteva gestirla in via diretta od affidarne la gestione ad apposita Commissione, o anche dal Monte di Pietà, se ne esisteva uno nel Comune.

Nella scelta del modello influivano diversi fattori: la consistenza degli impieghi che dovevano garantire utili nella quantità necessaria a corrispondere l'interesse pattuito ed a "coprire" le spese necessarie al finanziamento, costituiva certamente il fattore prevalente.

Anche così si giustifica la tendenza ad associare le Casse di Risparmio ai Monti di Pietà in quanto dotati di una organizzazione già collaudata.

Alla disciplina contenuta negli statuti se ne aggiunse una, sia pure parziale, di natura legislativa, a metà del secolo XIX°.

Ci si riferisce alla legge 31.12.1851 n. 1312 che dalle province dell'antico Regno di Sardegna era stata estesa, all'indomani dell'Unità, a tutto il Paese.

**La Legge
31.12.1851
n. 1312.**

Con questa legge veniva lasciata alle Casse la più ampia libertà nelle loro operazioni, ma veniva mantenuta una certa ambiguità della loro natura che oscillava fra quella degli Istituti di previdenza e quella degli Istituti di credito. In essa non veniva determinato il carattere giuridico delle Casse, né precisato da quale organo ed in quali modi dovesse essere esercitata la vigilanza preventiva.

In questo contesto storico-normativo, ispirato all'esigenza di non lasciare senza controllo le Casse di Risparmio, venne presentato alla Camera dei Deputati, il 30.11.1881, un progetto di legge dal Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio, On. D. Berti.^{105) 106)}

¹⁰⁵⁾ AP. Legislatura XIV, Sessione Unica, Camera dei Deputati, Documenti n. 262 (30 novembre 881).

¹⁰⁶⁾ Nell'Italia unita le Casse di Risparmio vissero una stagione caratterizzata dal rispetto della loro autonomia ma dopo un breve periodo cominciarono a manifestarsi i tentativi di ridurla (A. PATUELLI, Banche di libertà, Ravenna Libro Aperto, 2002).

In detto progetto di legge una parte degli utili delle Casse di Risparmio erano riservati alla “Cassa Nazionale dei lavoratori per la vecchiaia” (due decimi degli utili delle Casse di Risparmio erano destinati a finanziare la Cassa).

Dunque una legislazione sociale il cui peso veniva scaricato sulle Casse di Risparmio che avrebbero dovuto anche soggiacere ad una serie di adempimenti. Era, nel progetto, altresì prevista, per le Casse di Risparmio, la caratteristica di Enti separati e distinti dagli Enti che eventualmente li avessero fondati.

Il progetto Berti, criticato “per i suoi intendimenti socialistici e di confisca”,¹⁰⁷⁾ in particolare nel Congresso delle Casse di Risparmio di Bologna del 9 e 10 Giugno 1886, non ricevette benevola accoglienza da parte degli stessi parlamentari e decadde a seguito della chiusura della sessione parlamentare.

Sopravvissero però alla caduta del Progetto i principi ai quali si ispirava. Molti organi dello Stato continuavano a ritenere che la Cassa, anche se nata S.p.A., fosse Istituto di previdenza.¹⁰⁸⁾

¹⁰⁷⁾ Atti del Congresso delle Casse di Risparmio tenuto in Bologna nei giorni 9 e 10 giugno 1886, Bologna 1886, pag.24.

¹⁰⁸⁾ Nel periodo precedente all’entrata in vigore del codice di commercio, la situazione delle Casse di Risparmio, può, quindi, essere succintamente espresso come segue:

- a) dopo un periodo di notevoli incertezze, prevale sia a livello normativo che giurisprudenziale, la tesi della natura commerciale (e quindi privata) degli enti;
- b) il Governo non può sciogliere gli organi amministrativi delle Casse di Risparmio ed imporre alle stesse propri commissari, come invece previsto per le Opere Pie;
- c) la vigilanza di ciascun tipo di Cassa di Risparmio è di competenza del Ministero dell’Agricoltura, Industria e Commercio;
- d) sul piano fiscale, le Casse sono assoggettate all’imposta sulla ricchezza mobile (dovuta da tutti gli Istituti di Credito) mentre la Cassazione le espunge dal novero dei soggetti passivi della tassa sulla monomorta (cui sono soggette le Opere Pie), qualificandole come società commerciali. (M. SANINO, *Le Fondazioni Bancarie: ultimo atto?*, Torino 2004, pagg. 13-14).L’entrata in vigore del Codice di commercio del 1882 riapre il dibattito sulla natura giuridica delle Casse di Risparmio, ibidem, pag. 14.

3) Verso l'emanazione della Legge 15.10.1888 n. 5546.

Nel 1883 accadde un fatto fortemente significativo.

La Cassa di Risparmio di Imola modificò il suo statuto in senso societario e ne chiese l'approvazione per decreto reale.

Il contenzioso promosso dalla Cassa di Risparmio di Imola.

Il Ministro rinviò ogni decisione ad avvenuta definizione delle questioni emergenti, in un progetto di legge presentato ma non ancora discusso ed approvato. La Cassa di Risparmio di Imola si rivolse al Tribunale di Bologna che emise il decreto di approvazione (30.8.1884). Il Ministro interpose appello (nov. 1885) ed il Tribunale gli diede ragione.

La Cassa di Risparmio di Imola ricorse alla Corte di Cassazione che il 16.6.1886 annullò il decreto favorevole al Ministro e rimise la causa alla Corte d'Appello di Ancona che confermò il 13.10.86 il decreto del Tribunale di Bologna 30.8.1884.

Se, da un canto, la Cassa di Risparmio di Imola puntava ad un ammodernamento ed allargamento delle funzioni delle Casse, il Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio, dall'altro canto, le considerava alla stregua di opere pie, come tali assoggettate, per l'approvazione e modificazione degli Statuti, alle procedure di cui alla L. 3.8.1862; e ciò sulla base di un parere del Consiglio di Stato.

Fu proprio questo atteggiamento assunto dal Ministro a provocare, attribuendo loro interesse e importanza, la convocazione del Congresso delle Casse di Risparmio di Bologna del 9 e 10 Giugno 1886 e di quello tenuto in Firenze nei giorni 22, 23 e 24 Novembre 1886.

Congresso delle Casse di Risparmio di Bologna 9-10 Giugno 1886.

Fra l'altro il Congresso di Bologna indirizzò la propria attenzione allo schema di legge relativo alle Casse di Risparmio la cui preparazione è riferibile alla Cassa di Risparmio di Bologna, facendolo proprio con poche modifiche.¹⁰⁹⁾

Così del Congresso di Firenze il risultato più rilevante "fu l'approvazione di proposte da presentare al Governo per il riordinamento legislativo delle Casse di Risparmio; proposte che ripercorrevano, per lunghissimi tratti, la strada del documento approvato a Bologna. Riaffermavano la necessità di un

Congresso di Firenze 22-23-24 Novembre 1886.

¹⁰⁹⁾ Atti del Congresso delle Casse di Risparmio tenuto in Bologna nei giorni 9 e 10 Giugno, cit., pagg. 34-36.

riconoscimento “con precise norme legislative del modo di esistere delle Casse di Risparmio” che eliminasse ogni incertezza sulla loro indole e forma giuridica; convenivano sul fatto che le Casse di nuova istituzione avrebbero acquistato personalità giuridica per decreto reale, su proposta del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, salvo le eventuali autorizzazioni da parte degli Enti fondatori; rivendicavano che nelle Casse costituite per azioni, le azioni fossero personali e intrasmissibili....., che le proposte di modificazione degli Statuti fossero riservate esclusivamente alle Casse; che le Casse fossero autorizzate a rilasciare libretti di pensione per la vecchiaia; che si ammettesse, mediante conto corrente (oltre che con le Casse consorelle anche con le Casse Postali) il trasferimento gratuito da luogo a luogo dei crediti dei depositanti; che alle Casse non fosse applicata la tassa di manomorta; che fossero mantenute le esenzioni dalle leggi sul bollo, sui registri, sull’imposta di R.M.; per le Casse che non distribuivano dividendi, premi o compensi ai fondatori, ai soci e agli amministratori; che il Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio avesse la sorveglianza sulle Casse per ciò che riguardava l’osservanza delle leggi e dei regolamenti, ecc.. ecc...¹¹⁰⁾

Il più volte preannunciato progetto di riordinamento delle Casse di Risparmio, la cui presentazione subì una accelerazione a causa del crollo della Cassa di Risparmio di Cagliari, approdò in Parlamento nel 1887.

Progetto di legge per il riordinamento delle Casse di Risparmio del Ministro Grimaldi.

Nella relazione che accompagnava il progetto, l’autore dello stesso, Ministro Grimaldi, ribadì che intento del Governo era quello di definire il carattere delle Casse di Risparmio (la cui natura era fin lì incerta e controversa, sia sotto il profilo normativo che nella elaborazione giurisprudenziale del Consiglio di Stato), determinarne la funzione e nel rispettarne la libertà, conferire al potere esecutivo norme sicure e certe da osservare.¹¹¹⁾

Nel suo progetto, del resto, il Ministro Grimaldi, diede al tema specifico della natura delle Casse di Risparmio una impostazione che riprendeva il contenuto di un parere espresso dal Consiglio di Stato il 26 Marzo 1886 (poi accolto dalla Corte di Cassazione con sentenza 30.7.1887), secondo cui la Cassa di Risparmio di Venezia non doveva essere considerata né Opera Pia, né Istituto

¹¹⁰⁾ L. DE ROSA, *Storia delle Casse di Risparmio e della loro Associazione (1822-1950)*, Bari 2003 , pag. 99.

¹¹¹⁾ A.P. Camera dei Deputati, legislatura XVI, 2° sessione, discussione 5.3.1988, pag. 1170.

di credito, ma un Ente morale della natura di quelli previsti dall'art. 2 del Codice Civile, che avevano bisogno di un decreto reale per costituirsi e per le modifiche dei loro Statuti.

Nel progetto di legge ci si poneva innanzitutto il problema della definizione delle Casse di Risparmio. Si consideravano Casse di Risparmio *“quegli Istituti i quali, qualunque (fosse) la natura dell'Ente fondatore, si propon(eva)no principalmente il fine di raccogliere i depositi a titolo di risparmio, e di trovare ad essi conveniente collocamento”*.

Tale definizione diede origine ad un rivolgimento, imponendosi l'unificazione ad una serie di istituzioni della più vasta provenienza.

Volendosi favorire l'autonomia delle Casse il progetto prevedeva (e la norma rimase nella legge) la intrasmissibilità della qualità di socio che era peraltro personale e si vietava, in ragione della funzione previdenziale e di concorso all'arricchimento del Paese, l'acquisto di immobili non necessari per il loro funzionamento e veniva prescritta la vendita di quelli pervenuti per altra via.

La preparazione del disegno di legge fu impegnativa sia nella fase di confronto con la Commissione permanente delle Casse, sia in quella di approfondimento in sede di Commissione della Camera. Così impegnativa fu la discussione in Camera e Senato.

In particolare il Senato prestò attenzione puntigliosa alla necessità di conservare per le Casse quella libertà di gestione che aveva caratterizzato fin lì la loro attività, e di ottenere la personalità giuridica senza soggiacere alle deputazioni provinciali come opere pie e senza essere equiparate a società commerciali.

4) La Legge Crispi e la legislazione successiva.

Legge 15.10.1988 n. 5546. Prima legge organica sulle Casse di Risparmio. (c.d. legge Crispi.

A conclusione dell'iter parlamentare, non agevole e laborioso, si ebbe la Legge 15.10.1988 n. 5546, prima legge organica sulle Casse di Risparmio. Il regolamento della suddetta legge fu approvato con R.D. 4.4.1889 n. 3290, sostituito poi dal regolamento approvato con R.D. 21.1.1897 n. 43.

Se con la c.d. legge Crispi le Casse di Risparmio trovano per la loro prima volta una precisa definizione unitaria, la normativa così introdotta non consente di risolvere in modo definitivo la problematica relativa all'esatta natura (privatistica o pubblicistica) da attribuire alle Casse di Risparmio.

La legge Crispi, infatti, nel limitarsi ad attribuire la personalità giuridica a tutte le Casse e a dettare per esse una disciplina omogenea, distinta sia da quella sulle Opere Pie che da quella sulle società commerciali, lascia infatti impregiudicata la relativa questione.

In particolare, per quanto riguarda la distinzione della disciplina da quella delle Opere Pie, l'esclusione da novero di queste ultime risulta confermata - oltre che dall'autonomia rispetto all'Ente fondatore- dall'attribuzione del controllo sulle Casse di Risparmio al Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio, ex art. 232, Legge n.5546/88, definitivamente stabilita dalla L. 27.7.1890 n. 6972 sulle Istituzioni pubbliche di Beneficenza.¹¹²⁾

Quanto alla distinzione rispetto alle società commerciali, va considerato che la c.d. legge Crispi oltre a vietare di costituire o mantenere le Casse di Risparmio in forma societaria, stabilisce che il fondo di dotazione delle Casse a differenza di quello delle società commerciali, venga versato integralmente alla momento della costituzione e prevede anche un diverso procedimento per il conferimento della personalità giuridica.¹¹³⁾

Nel decennio giolittiano le Casse di Risparmio godettero di un periodo di espansione, venne rispettata la loro indipendenza e non vennero sottoposte ad

¹¹²⁾ Cass. Roma, 1° marzo 1904, in Giur. It. 1904, I,1, 608, sancisce il principio della non riconducibilità delle Casse di Risparmio alle Istituzioni pubbliche di beneficenza.

¹¹³⁾ La giurisprudenza di legittimità esclude che si possa aderire alla tesi della natura commerciale delle Casse di Risparmio, preferendo qualificarle come enti civili, sui *generis* (Cass. Torino, 21 dicembre 1901, in Giur. It. 1902, I, 1, 283).

alcun intervento normativo, con l'eccezione della L. 3 aprile 1908, n. 174, relativa alla perdita di libretti di risparmio o di deposito al portatore.

Con l'avvento di Mussolini al governo, si sviluppò l'interventismo del governo sulle Casse di Risparmio ed i Monti di Pietà e si ebbe la nascita della c.d. "foresta pietrificata".

Il R.D.L. 10 febbraio 1927, n.269, convertito con la L. 29 dicembre 1927, n. 269, introducendo una serie di modificazioni all'ordinamento delle Casse di Risparmio ordinarie, prende atto della natura giuridica di tali Enti e ne accentua la dipendenza dal governo, disponendo che il rapporto con quest'ultimo non sia di mera vigilanza ma di vero e proprio controllo.

Il R.D. 25 aprile 1929, n. 267 recante il "T.U. delle leggi sulle Casse di Risparmio e sui Monti di Pietà di prima categoria" e il suo Regolamento di esecuzione (R.D. 5 febbraio 1931, n. 225), confermano ulteriormente la natura pubblica delle Casse di Risparmio.

L'idea di definire una nuova disciplina dell'attività bancaria, con l'intenzione di risolvere i problemi strutturali del mondo bancario, sorse all'interno della corporazione del credito che si costituì nel 1935.

Il legislatore diede concretezza all'idea con il R.D. 12.3.1936, n. 375, (convertito poi con modificazioni nella legge 7.3.1938 n. 141), recante il nuovo Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

Il nuovo *corpus* normativo, globalmente considerato, rappresentava un intervento legislativo di portata rivoluzionaria e con un potenziale di incisività enorme, per le profonde innovazioni apportate e per una più matura consapevolezza della realtà del credito".

....."complessivamente considerata la riforma introdotta dalla seconda legge bancaria si è rivelata un impianto organico, stabile e coerente con i principi ispiratori, flessibili, con un alto tasso di tecnicismo che le ha consentito di superare indenne, almeno nella struttura essenziale, 50 anni di attività. Essa ha garantito, nella stabilità, il conformarsi del nostro sistema bancario alle mutevoli esigenze economiche, sociali e politiche del quadro istituzionale generale. Essa ha avuto come conseguenza negativa l'aver reso statico, protetto e verticistico, sottoposto al regime autorizzatorio, il sistema

*bancario che per conseguenza non ha potuto sviluppare quelle potenzialità che pure aveva, finendo per divenire meno efficiente, elastico e competitivo in confronto a quello europeo”.*¹¹⁴⁾

Alle Casse di Risparmio viene assicurata fra le “aziende di credito” una posizione particolare di cui occorre offrire una spiegazione, sia pur succinta. “E’ agevole intendere che le Casse di Risparmio si differenziano dagli Istituti di credito, dalle banche e dalle imprese private.

Queste sono società commerciali e possono essere anche persone fisiche; invece le Casse di Risparmio sono per loro natura caratteristica persone giuridiche. Le Casse di Risparmio si differenziano anche dalle banche di interesse nazionale perché pure queste sono costituite sotto forma di società per azioni (Legge 1938 art. 25, 1° comma).

Degli altri Enti indicati nell’art. 1, soltanto gli Istituti di credito di diritto pubblico sono persone giuridiche.

Ma essi sono specificati per numero e per nome dalla legge stessa (art. 25, 1° comma); e sono il Banco di Napoli, il Banco di Sicilia, la Banca Nazionale del Lavoro, l’Opera Pia di S. Paolo di Torino, il Monte dei Paschi di Siena.

La legge stessa dunque differenzia le Casse dei Risparmi dagli Istituti di credito di diritto pubblico. Ciò nonostante questi e quelle rimangono su un medesimo piano giuridico, come struttura e come gestione.

Persone giuridiche sono le Casse di Risparmio, persone giuridiche sono gli Istituti di credito di diritto pubblico. Entrambe le categorie di Enti compiono le stesse funzioni, dichiarate di interesse pubblico e traggono la loro esistenza da un atto dello Stato che le istituisce.

*Come il legislatore del 1936 ha trovato già costituiti gli Istituti di credito di diritto pubblico (tranne il Monte dei Paschi di Siena che deve alla nuova legge il suo stato di Ente pubblico), così ha trovato costituite dalle precedenti legislazioni le Casse di Risparmio, la cui natura di persone giuridiche era riconosciuta quale “jus receptum”.*¹¹⁵⁾

¹¹⁴⁾ EMMANUELE F. M. E., *Evoluzioni e vicende delle Fondazioni di origine bancaria*, Napoli 2004 pagg. 15-16.

¹¹⁵⁾ G. INGROSSO, op. cit., pag. 1025.

Nell'esame delle leggi regolatrici delle Casse di Risparmio, siamo quindi giunti all'anno 1938, alla vigilia del secondo conflitto mondiale.¹¹⁶⁾

Se già con la prima guerra mondiale il quadro di libertà in cui erano sorte le Casse di Risparmio si era andato deformando, l'attacco al cuore della loro autonomia avvenne con il R.D.L. 24.2. 1938, convertito nella legge 3 giugno 1938 (ministero Mussolini), la quale prevedeva che la nomina del Presidente e del Vice Presidente, delle Casse di Risparmio fosse riservata al capo del governo, il quale poteva scegliere anche al di fuori delle società che costituivano l'assemblea.

**Dal primo
Conflitto
mondiale al
fascismo.**

Invero: "poco alla volta si costituirono movimenti intesi a controllare i volumi di risparmio che le Casse erano in grado di accumulare e si mirò a dirigerne la destinazione finale. Con il fascismo questo obiettivo trovò la sua piena affermazione. Le Casse furono strappate dai loro luoghi di origine e costrette a confluire, con perdita di identità e iniziativa, in Federazioni regionali, imbrigliate e dirette dal sistema cooperativo, e cioè dal regime, che se ne serviva per gli obiettivi che andava via via definendo. L'autarchia e la seconda guerra mondiale segnarono il punto più basso della loro parabola anche se pur nella fase discendente assolsero un ruolo determinante in materia di credito agrario, nel sostegno dei prezzi agricoli e nella sottoscrizione del crescente debito pubblico".¹¹⁷⁾

¹¹⁶⁾ L'assetto complessivo della disciplina introdotta nel 1929 e dalla successiva normativa sul settore creditizio rimane pressoché invariato fino agli anni '80 del 1900.

¹¹⁷⁾ L. DE ROSA, op. cit., XII.

5) Dal Secondo Dopoguerra alla Legge Amato.

Il secondo dopoguerra.

“Risorsero [le Casse di Risparmio] dopo il 1946, una volta crollate le bardature e le procedure burocratiche in cui il regime le aveva ristrette. All’accentramento, al gigantismo e al distacco dalle genti e dal territorio d’origine perseguiti dal fascismo, fu opposto allora il ritorno alla libertà di iniziativa al territorio, cioè al <<localismo>>. Molte Casse di Risparmio scomparse ritornarono in vita; altre sorsero negli anni successivi. Tutte si accinsero a fornire il loro contributo alla ricostruzione e modernizzazione del paese”.^{118) 119)}

Attività bancaria come attività d’impresa.

Nel 1985, peraltro, con il fine soprattutto di sottrarre le banche alla disciplina penale riferibile ai pubblici soggetti, si definisce l’attività bancaria come attività di impresa.

L’inizio di un processo di disimpegno della mano pubblica nel settore creditizio è ravvisabile nella L. 10 febbraio 1981 n. 23 (prevedente l’intervento dello Stato nella ricapitalizzazione degli Istituti di credito di diritto pubblico affidando il compito di dettarne le linee direttive al Ministro del Tesoro) nonché nel primo libro bianco della Banca d’Italia del 1981 sull’ordinamento degli enti pubblici creditizi.

A distanza di sette anni, nel 1988, viene pubblicato dalla Banca d’Italia un secondo libro bianco, in parte discostantesi dall’orientamento manifestatosi nel 1981.

¹¹⁸⁾ L. DE ROSA, *ibidem*, XII.

¹¹⁹⁾ Diverso e crudo, invece, il giudizio di N. MATTEUCCI, *L’Origine storica delle Casse di Risparmio*, in *Le Fondazioni Casse di Risparmio*, (a cura di F.A. ROVERSI MONACO), Dogana (Repubblica di S. Marino), 1998, pag. 27.

“Se Mussolini tagliò la testa alle Casse di Risparmio, la partitocrazia ha cercato di impadronirsi del loro corpo”.

Così: EMMANUELE F. M. E., *op. cit.*, pag. 19.

“Il ritorno alla democrazia non portò alla abrogazione delle leggi dirigiste. Anzi i governi repubblicani mantennero in vita quelle norme e, in alcuni casi, le peggiorarono.

Fino alla seconda metà degli anni ottanta, rimaneva, infatti, sostanzialmente in piedi l’impalcatura della legislazione del ventennio precedente, e soltanto allora, a seguito della direttiva della Comunità europea si iniziarono a introdurre nella legislazione bancaria, norme finalizzate a ricondurre verso una autonomia operativa l’attività delle Casse”.

Si afferma la necessità di una privatizzazione formale (oltre che sostanziale) con l'adozione di un modello organizzativo di tipo civilistico (quello delle società per azioni).

Di più: si individua per tutti gli istituti (indipendentemente dall'aspetto strutturale), nello "scorporo" mediante conferimento dell'azienda (dell'attività) bancaria ad una (o più) società per azioni, la strada più agevole per fare assumere la veste di società per azioni agli enti pubblici bancari.

LE FONDAZIONI BANCARIE

- 1) **La Legge Amato e il decreto legislativo 20/11/1990 n. 356.**
Il decreto legge 31/5/1994 n. 352 e L. 30/7/1994 – Direttiva Ministro del Tesoro 18/XI/1994.

Sulla scia delle prospettazioni della Banca d'Italia viene emanata la c.d. legge Amato (30.7.1990 n. 218 – pubblicata nella G.U. 6 agosto 1990, 182), “Disposizioni in materia di ristrutturazione ed integrazione patrimoniale degli Istituti di credito di diritto pubblico” e, di seguito, il D.Lgs. 20.11.1990 n. 356 - Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio. *La legge 30 luglio 1990, n. 218 (Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico), e il successivo decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356 (Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio), hanno dato avvio a una profonda trasformazione e riorganizzazione del settore bancario, anche attraverso la trasformazione delle banche pubbliche in società per azioni.*

La legge Amato e il decreto legislativo 20/11/1990 n. 356.

Il processo di trasformazione e di riorganizzazione e gli sviluppi della legislazione sono esemplarmente delineati nella sentenza della Corte Costituzionale n. 300 del 29 settembre 2009.¹²⁰⁾

Nelle sue linee generali, il procedimento giuridico previsto si è basato (a) sul cosiddetto «scorporo» della azienda bancaria dagli originari enti creditizi; (b) sulla scissione di questi ultimi in due soggetti: gli «enti

¹²⁰⁾ Questo l'elenco dei provvedimenti legislativi ed amministrativi sulle Fondazioni di origine bancaria: Legge 30 Luglio 1990 n. 218 (Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli Istituti di credito di diritto pubblico); Decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356 (Disposizioni per la ristrutturazione e la disciplina del gruppo creditizio); Legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-quadro sul volontariato); Decreto Legislativo 1 settembre 1993 n. 385, Testo unico della legge in materia bancaria e creditizia); Decreto Ministro del Tesoro 26 novembre 1993 (Disposizioni sulla incompatibilità tra le cariche amministrative e di controllo negli enti conferenti di cui al Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e le cariche amministrative e di controllo nella società conferitaria e nelle società ed enti che con essa compongono il gruppo creditizio), Decreto Legge 31 maggio 1994 n. 332 coordinato con la legge di conversione 30 luglio 1994 n. 474 (Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli Enti pubblici in società per azioni); Decreto Ministro del Tesoro 1 giugno 1994 (Disposizioni sulla incompatibilità tra le cariche amministrative e di controllo negli enti conferenti di cui al Decreto Legislativo 2° novembre 1990, n. 356, e le cariche amministrative e di controllo nella società conferitaria e nelle società ed enti che con essa compongono il gruppo creditizio); Direttiva Ministro del Tesoro 18 novembre 1994 (Criteri e procedure per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti di cui all'art. 11 del Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n. 356, nonché per la diversificazione del rischio degli investimenti effettuati dagli stessi enti); Decreto Ministro del Tesoro 1 febbraio 1995 (Disposizioni in materia di incompatibilità fra cariche ricoperte nell'ente conferente e nella società conferitaria e nelle società ed enti che con essa compongono il gruppo creditizio); Direttiva Ministro del Tesoro 20 febbraio 1995 (Modificazioni sulla direttiva 18 novembre 1994 concernente "Criteri e procedure per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti di cui all'art. 11 del Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n.356, nonché per la diversificazione del rischio degli investimenti effettuati dagli stessi enti"); Direttiva Ministro del Tesoro 28 giugno 1995 ((Modificazioni sulla direttiva 18 novembre 1994 concernente "Criteri e procedure per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti di cui all'art. 11 del Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n. 356, nonché per la diversificazione del rischio degli investimenti effettuati dagli stessi enti"); Circolare Ministro del Tesoro 28 giugno 1995 (Indicazioni applicative della direttiva del Ministro del Tesoro, in data 18 novembre 1994, in tema di dismissioni); Decreto Ministro del Tesoro 8 ottobre 1997 (Modalità per la costituzione dei fondi speciali per il volontariato presso le regioni); Legge 23 dicembre 1998, n. 461 (Delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'art.11, comma 1, del Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria); Decreto Legislativo 17 maggio 1999, n. 153 (Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art.11, comma 1, del Decreto Legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'art. 1 della Legge 23 dicembre 1998, n. 461); Provvedimento Ministro del Tesoro 5 agosto 1999 (Atto di indirizzo a carattere generale in materia di adeguamento degli statuti delle Fondazioni alle disposizioni della Legge 23 dicembre 1998, n. 461 e del Decreto Legislativo 17 maggio 1999, n. 153); Lettera Ministro del Tesoro 14 gennaio 2000 (Problematiche interpretative sull'adeguamento degli statuti delle Fondazioni); Provvedimento Ministro del Tesoro 19 aprile 2001 (Atto di indirizzo recante le indicazioni per la redazione, da parte delle Fondazioni Bancarie, del Bilancio relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2000); Atto di indirizzo Ministro del Tesoro 22 maggio 2001 (Fondazioni Bancarie); Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione); Legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002)); Decreto Direttore Generale del Dipartimento del Tesoro 26 marzo 2002 (Fondazioni Bancarie. Misure dell'accantonamento alla riserva obbligatoria e dell'accantonamento patrimoniale facoltativo per l'esercizio 2001); Decreto Legge 15 aprile 2002 n. 63 coordinato con la legge di conversione 15 giugno 2002, n. 112 (Disposizioni finanziarie e fiscali urgenti in materia di riscossione, razionalizzazione del sistema di formazione del costo dei prodotti farmaceutici, adempimenti ed adeguamenti comunitari, cartolarizzazioni, valorizzazione del patrimonio e finanziamento delle infrastrutture); Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti normativi, 1 luglio 2002, n. 1354 (Regolamento ai sensi dell'art.11, comma 14, della Legge 28 dicembre 2001, n. 448, in materia di disciplina delle Fondazioni Bancarie); Decreto Ministro dell'Economia e

conferenti»¹²¹⁾ e le «società per azioni conferitarie» e (c) sul «conferimento» dell'azienda bancaria alla società per azioni conferitaria da parte dell'ente conferente. A quest'ultimo, una volta operato il conferimento, era affidata (1) la gestione del pacchetto azionario, da esso detenuto nella società conferitaria, oltre (2) all'azione - tradizionale per le Casse di risparmio - nel campo della promozione dello sviluppo sociale, culturale ed economico.

Questa procedura, che ha attivato una fase di trasformazione degli enti pubblici creditizi condotta essenzialmente dall'interno di essi, senza intromissioni nel capitale prima degli enti bancari e poi delle società bancarie, ha comportato, in un primo momento, uno stretto legame sostanziale tra «soggetti conferenti» e «soggetti conferitari», pur distinti giuridicamente. Sebbene gli enti conferenti dovessero – soprattutto per la caratterizzazione ricevuta con l'art. 12 del decreto legislativo n. 356 del 1990 - concentrare le proprie risorse nel perseguimento dei fini di interesse pubblico e utilità sociale stabiliti nei loro statuti, e non potessero esercitare direttamente l'impresa bancaria, essi erano principalmente i titolari del capitale della società per azioni conferitaria, potendo mantenere la partecipazione di controllo, in vista peraltro delle operazioni di ristrutturazione del capitale e di dismissione di partecipazioni, attraverso le procedure degli articoli 1-7 del decreto legislativo.¹²²⁾ Era prevista, sia pure

delle Finanze 2 agosto 2002, n. 217 (Regolamento ai sensi dell'art. 11, comma 14, della Legge 28 dicembre 2001, n. 448, in materia di disciplina delle Fondazioni Bancarie); Circolare Ministro dell'Economia e delle Finanze 23 ottobre 2002 n. 14572 (Documento programmatico revisionale); Circolare Ministro dell'Economia e delle Finanze 20 dicembre 2002 (Ordinaria amministrazione e documento programmatico revisionale); Legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)); Circolare Ministro dell'Economia e delle Finanze 22 marzo 2003, n. 30724 (Criteri di redazione del bilancio dell'esercizio 2002 – riserva obbligatoria); Consiglio di Stato per gli Atti normativi, 22 marzo 2004, n. 2680; Decreto Ministeriale 18 maggio 2004 n. 150 (Regolamento ai sensi dell'art. 11 comma 14, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, in materia di disciplina delle Fondazioni bancarie); Legge 28 dicembre 2005 n. 262 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari).

¹²¹⁾ Per trasformare la banca in società per azioni la legge Amato diede dunque vita ai c.d. enti “conferenti” successivamente chiamati fondazioni bancarie. Questa costituzione aveva la sua ratio nella necessità di imputare a qualcuno il pacchetto azionario delle banche trasformate in società per azioni, dal momento che i patrimoni delle banche pubbliche non erano riferibili ad alcun proprietario.

¹²²⁾ “Il decreto precisò che l'ente conferente doveva cessare l'esercizio dell'attività bancaria, potendo solo amministrare la partecipazione nelle società per azioni. E questa previsione si legava con la disposizione, posta per la prima volta, che gli Enti dovevano perseguire fini di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte e della sanità, mantenendo anche le originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli. In definitiva essi divenivano a tutti gli effetti enti rentier, che cioè si limitano a percepire le rendite della partecipazione azionaria. Non a caso vennero assoggettati alla vigilanza del Ministero del Tesoro anziché alla Banca d'Italia e dunque espulsi, almeno sotto questo profilo, dall'ordinamento bancario”. (cfr. MARCELLO CLARICH – ANDREA PISANESCHI: *Le Fondazioni Bancarie – Dalla Holding creditizia all'ente non profit*, Bologna 2001, pagg. 47-48).

**Evoluzione
Legislativa.**

*transitoriamente, una «continuità operativa» tra i due soggetti [art. 12, comma 1, lettera c)], assicurata dalla previsione nello statuto dell'ente conferente della nomina di membri del suo comitato di gestione (o equivalente) nel consiglio di amministrazione della società conferitaria e di componenti l'organo di controllo nel collegio sindacale della società stessa. Agli enti conferenti, aventi capacità di diritto pubblico e di diritto privato, si continuavano ad applicare le disposizioni di legge relative alle procedure di nomina degli organi amministrativi e di controllo (in particolare, la nomina governativa del presidente e del vicepresidente). Su tali enti veniva mantenuta la preesistente vigilanza del Ministro del tesoro, prevista per gli enti pubblici creditizi. Al Ministro, inoltre, dovevano essere sottoposte, per l'approvazione, le modifiche degli statuti. Riassuntivamente e coerentemente, il Titolo III del decreto legislativo n. 356 poteva essere intestato agli «enti pubblici conferenti» **che, come questa Corte ha riconosciuto con la sentenza n. 163 del 1995, potevano considerarsi quali elementi costitutivi del sistema creditizio allora esistente.***

**Decreto Legge
31/5/1994 n. 332 e
legge di con-versione
con modificazioni,
30/7/1994 n. 474.
Direttiva Mini-stro
del Tesoro 18.XI.
1994.**

Al processo di separazione fu dato impulso con norme dettate e prescrizioni impartite nel 1994, volte a promuovere le procedure di dismissione di partecipazioni degli enti pubblici conferenti nelle società per azioni conferitarie: il decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332 (Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni), convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, e la direttiva del Ministro del Tesoro del 18 novembre 1994 (Criteri e procedure per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti di cui all'art. 11 del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, nonché per la diversificazione del rischio degli investimenti effettuati dagli stessi enti). Quest'ultimo provvedimento in particolare, adottato nell'ambito del potere di vigilanza governativa sugli enti conferenti, mirava al duplice e connesso scopo di concentrarne l'attività nel perseguimento delle finalità a essi assegnate nei settori di intervento di interesse e utilità sociale e, correlativamente, restando esclusa la gestione della società conferitaria, di ridurre progressivamente la partecipazione

*detenuta in quest'ultima, tramite dismissioni destinate a ridurre la consistenza a non più del cinquanta per cento del proprio patrimonio, nei cinque anni successivi.*¹²³⁾

La Legge citata -relativa alle dismissioni delle partecipazioni nelle società conferitarie- non ha apportato modificazioni alla piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato degli enti conferenti (sancita dal decreto legislativo n. 356/1990) che aveva il suo fondamento nella natura originaria degli istituti di credito, sostanzialmente mantenuta dalla legge delega n. 218/1990.

¹²³⁾ L'idea della privatizzazione sostanziale delle società bancarie detenute dagli enti conferenti fece capolino con la normativa di recepimento della II direttiva CEE in materia bancaria. In quella occasione fu attribuito al ministero del Tesoro il potere di emanare direttive agli enti conferenti volte a favorire la dismissione della partecipazione di controllo. Dunque, per la prima volta, si mirava alla privatizzazione <<calda>>, anche se con uno strumento - la direttiva ministeriale - inadatto, quanto a forza cogente, a realizzare l'obiettivo. Si voleva anche separare più nettamente di quanto non avesse fatto il decreto legislativo l'ente conferente della banca. E, a questo proposito, un decreto del ministero del Tesoro (D.M. 26.11.1993), introdusse l'obbligo, di inserire negli statuti degli enti conferenti l'incompatibilità tra le cariche amministrative e di controllo nella società conferitaria e nelle società e negli enti che con essa compongono il gruppo creditizio. Queste due disposizioni rimasero peraltro lettera morta. La spinta verso la privatizzazione delle imprese pubbliche tuttavia proseguì e trovò un punto di arrivo in una legge dedicata all'accelerazione delle procedure di dismissione delle partecipazioni dello stato e degli enti pubblici in società per azioni. (D.L. 31.5.1994 n. 332, convertito con legge 30.6.1994 n. 474).

"Questa legge, con l'occasione, eliminò anche i vincoli contenuti nella legge Amato relativi alla privatizzazione <<calda>> delle banche pubbliche, e attribuì al ministero del Tesoro il potere di stabilire, con decreto, criteri e procedure di carattere generale per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti.

Con il senno di poi si può dire che questi strumenti per realizzare la privatizzazione <<calda>>, in presenza di una netta opposizione delle fondazioni e delle banche, erano inadeguati e comunque caratterizzati da ambiguità. In attuazione di questa normativa fu comunque emanata una direttiva, la cosiddetta direttiva Dini, tesa ad ottenere la cessione da parte delle fondazioni del pacchetto di controllo della banca. Allo scopo di evitare contestazioni anche in sede giudiziaria da parte delle fondazioni, e per far apparire indolore il passaggio, in verità più che dettare criteri e procedure per la dismissione, la direttiva prescriveva una diversificazione degli investimenti degli enti conferenti tale da condurre, come conseguenza necessaria, alla perdita della partecipazione di maggioranza nella società conferitaria entro cinque anni. La direttiva incideva anche sulla composizione degli organi collegiali imponendo <<una maggiore rappresentatività degli interessi connessi ai settori di intervento prescelti>>. Una successiva circolare interpretativa, poi, anticipando come si vedrà alcuni aspetti della normativa oggi in vigore, suggeriva una distinzione di funzioni tra il consiglio e il comitato esecutivo, auspicava una separazione tra l'attività connessa al perseguimento dei fini istituzionali e la gestione del portafogli dell'ente, precisava che il potere di nomina di amministratori a parte di soggetti esterni all'ente non comportava rappresentanza dei soggetti cui è affidata la nomina in seno all'ente stesso. Anche la Banca d'Italia, con tutta la sua autorevolezza, prese posizione a favore della privatizzazione <<calda>>. Nelle Considerazioni finali della Relazione annuale del 1995, il governatore della Banca d'Italia affermò che <<[i]l processo di privatizzazione deve continuare con decisione>>. In buona sostanza, pur con lentezza e con processi normativi indiretti e contraddittori, si andava delineando il volto definitivo della riforma. Nati un po' casualmente dalla legge Amato gli enti conferenti andavano ormai assumendo le sembianze di fondazioni pubbliche dedite esclusivamente al non-profit. Si profilava però un altro rischio, già emerso, mutatis mutandis, nell'esperienza pluridecennale delle banche pubbliche: le fondazioni erano titolari di grandi patrimoni per la gestione dei quali il collegamento con la politica (intesa, in senso lato, come rappresentanza di interessi generali) era sì necessario, ma suscettibile di degenerare in interferenze partitiche. D'altra parte le fondazioni erano ancora legate a filo doppio alla banca di origine e ciò non appariva più coerente con il nuovo modello. In definitiva doveva essere promosso un doppio distacco: quello della banca dalla fondazione e quello della fondazione dagli enti locali". (Ibidem, pag. 50-54).

Il decreto legislativo n. 356/1990 (art. 11 c. 2) specificatamente afferma la “piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato” di essi espressione che costituisce la ragione della natura pubblica degli enti conferenti. Del resto si ravvisano indici di riconoscimento di detta natura anche nel controllo pubblico.

La dottrina e giurisprudenza prevalenti ne affermano la natura pubblica.

Il conferimento della capacità di diritto pubblico rimanda ai caratteri dell’ente pubblico economico che esercita l’attività economica in regime di diritto privato, ma dispone di poteri di autonomia e di auto organizzazione.

Peraltro l’indice di riconoscimento del carattere pubblico dell’ente viene a mancare in concomitanza con il venir meno del controllo pubblico. Talchè inizia a potersi evidenziare in capo agli enti conferenti la natura privatistica e più specificatamente fondazionale. E ciò benchè parte della dottrina giudicasse la legge n. 474/1994 e la direttiva Dini addirittura come elementi rafforzativi del carattere pubblico degli enti conferenti.

Ad ogni modo, secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 10/5/1995 n. 163, deve rilevarsi la “sussistenza di un vincolo genetico e funzionale fra enti conferenti e società bancarie conferitarie” che sussiste finchè permane la titolarità della partecipazione di controllo con conseguente “effetto attrattivo” della disciplina prevista per il enti conferitari.

2) La nascita delle Fondazioni bancarie.

La prospettiva muta radicalmente con i provvedimenti legislativi che andremo, qui di seguito, a richiamare.

Si tratta di disposizioni normative tendenti alla privatizzazione sostanziale degli enti conferenti, mentre la disciplina precedente attuava una privatizzazione meramente formale.

Con la legge di delega 23 dicembre 1998, n. 461 (Delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria), e il conseguente decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153 (Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461), la trasformazione della natura giuridica degli originari enti conferenti può dirsi normativamente realizzata.

**Legge di delega
23/12/1998 n. 461
c.d. legge Ciampi.**

**Decreto legislativo
17/5/1999 n. 153.**

3) Natura giuridica delle Fondazioni bancarie.

Trasformazione della natura giuridica degli originari enti conferenti.

Dagli "enti" conferenti alle Fondazioni Bancarie.

Essi - quali enti pubblici gestori della partecipazione al capitale delle società conferitarie - cessano di esistere come tali, dal momento dell'approvazione, entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 153 [art. 2, comma 1, lettera l), della legge n. 461], delle modifiche statutarie rese necessarie per l'adeguamento alle nuove disposizioni e vengono trasformati in «Fondazioni», «persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale» che «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 patrimonio delle Fondazioni è espressamente vincolato agli scopi statutari (art. 5, comma 1, dello stesso decreto).

A tali soggetti, costituiti in Fondazioni disciplinate da norme specifiche, è espressamente precluso l'esercizio di funzioni creditizie ed è altresì esclusa qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o di sovvenzione, diretti o indiretti, a enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura, con l'eccezione delle imprese strumentali ai propri fini statutari (oltre che delle cooperative sociali di cui alla legge n. 381 del 1991) (art. 3, comma 2). Salvo quindi che in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali, in tutte le altre ipotesi, comprendenti dunque anche le società bancarie conferitarie, sono vietate le partecipazioni di controllo (art. 6, comma 1). Pertanto, le Fondazioni, a partire dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 153, non possono acquisire nuove partecipazioni di controllo in società diverse da quelle anzidette, né conservarle, ove già detenute nelle società stesse (art. 6, comma 4). Quanto alla detenzione delle partecipazioni di controllo nelle società bancarie conferitarie, l'art. 25, con norma transitoria stabilita «ai fini della loro dismissione», prevedeva peraltro un periodo di tolleranza di quattro anni dalla entrata in vigore del decreto legislativo. Ove il quadriennio fosse decorso inutilmente, il menzionato art. 25 disponeva che le dismissioni, comunque obbligatorie, potessero avvenire in un ulteriore periodo di non

oltre due anni, con la perdita, tuttavia, delle agevolazioni fiscali, secondo quanto previsto dall'art. 12, comma 3.

Sinteticamente può sottolinearsi che alla suddetta trasformazione giuridica della natura dell'ente, alla destinazione delle sue attività a scopi esclusivi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, con la totale separazione funzionale dall'attività creditizia, e al divieto di partecipazioni di controllo nel capitale di società esercenti l'attività bancaria, si accompagna infine un rigoroso regime di incompatibilità tra cariche, rispettivamente, nella fondazione e nella società bancaria conferitaria [art. 4, comma 1, lettera g), e comma 3].

La *ratio* delle disposizioni prevedenti la destinazione delle attività delle Fondazioni bancarie a scopi esclusivi di utilità sociale ecc. ecc., era quella di privilegiare l'appartenenza, quanto meno morale, del patrimonio accumulato nel corso dei decenni dalle banche pubbliche, alla collettività dei depositanti risparmiatori, e dei beneficiari del credito¹²⁴⁾.

La dismissione delle partecipazioni, peraltro, è l'aspetto sul quale maggiormente si è focalizzata l'attenzione dei commentatori e degli operatori, essendo il nodo attraverso il quale si esercita il controllo pubblico e che, conseguentemente viene ad assumere rilievo sulla natura e la missione degli enti conferenti.

¹²⁴⁾ La legge Ciampi ha operato una opportuna mediazione nella contrapposizione fra pubblico e privato, aprendo in definitiva al privato senza rinnegare il collegamento territoriale. Le contraddizioni, invero, non mancavano (l'autonomia statutaria veniva affermata nelle disposizioni di principio e rinnegata in quelle di dettaglio; la vigilanza permetteva, di fatto, ingerenze notevoli nelle scelte dell'Ente; si ponevano lacci e laccioli nella gestione economica della Fondazione) e si aveva quindi l'impressione di un privato un po' speciale in cui comparivano le preoccupazioni del legislatore di non perdere il controllo di patrimoni d'importi così elevati. Qualcuno, in proposito, ha parlato di starnuti dell'anima (FERRO LUZZI, *Fondazioni bancarie, che fare?*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1999, pag. 456).

4) Disciplina speciale delle Fondazioni bancarie.

Soggette ad un regime peculiare che si discosta da quello codicistico.

Lo stesso art. 2 della Legge 461 del 1998 fissa i principi e i criteri direttivi a cui il legislatore delegato deve attenersi nel disciplinare gli scopi, l'organizzazione interna e le forme di controllo sulle Fondazioni bancarie, con il risultato di prevedere un regime peculiare che si discosta da quello codicistico ed è perciò speciale, ma non quanto alla natura di tali soggetti -quasi fossero una sorte di *tertium genus* tra le persone giuridiche pubbliche e quelle private- ma semplicemente quanto alla disciplina a cui essi sono sottoposti.

Conferma di tale regime ad opera dell'art. 5 D.L. 15.4.2002 n. 63, come modificato dalla legge di conversione 15.6.2002 n. 112.

Tale prospettiva non è cambiata neppure con il sopravvenuto art. 5 del Decreto legge 15 Aprile 2002 n. 63, come modificato dalla legge di conversione 15 Giugno 2002 n. 112 che, anzi, dal punto di vista testuale, conferma la natura privatistica del regime delle Fondazioni bancarie, definendo tale regime come "speciale rispetto a quello delle altre fondazioni", solamente quanto alla disciplina prevista dalla normativa vigente in ragione delle finalità assegnate a dette Fondazioni.

La *ratio* della norma è dunque quella di chiarire -in relazione alla decisione della Commissione CE dell'11 Dicembre 2001, con la quale era stata giudicata incompatibile con la disciplina comunitaria, la previsione di cui alla Legge n. 461 del 1998 ed al Decreto legislativo n. 153 del 1999, di un regime fiscale agevolato per le ristrutturazioni e per le fusioni tra banche- che l'analogo regime introdotto per le Fondazioni bancarie non era suscettibile di produrre effetti turbativi del mercato, non essendo tali Fondazioni destinate a svolgere attività di impresa.

Si ribadisce, infine, che alla stregua del panorama normativo fin qui esaminato, il riconoscimento della piena autonomia statutaria e gestionale delle Fondazioni bancarie, assume il valore di un principio guida, sia per l'interpretazione che per la valutazione di legittimità, sub specie della compatibilità con esso, delle disposizioni successivamente enunciate dal Decreto legislativo n. 153 del 1999.

La riforma successiva delle Fondazioni bancarie (c.d. riforma Tremonti) ha segnato una forte inversione di tendenza nella direzione del ritorno all'antico, alla natura pubblica delle Fondazioni, ad una loro funzione strumentale e di supplenza nei confronti del potere pubblico.

Con l'art. 11, 1° comma, legge 28.11.2001, n. 448 (legge finanziaria per il 2002) si era tentato di stravolgere l'impianto della precedente normativa, intervenendo sia sulla natura e le funzioni delle Fondazioni, sia sui rapporti tra queste e le banche.

La normativa primaria, poi, rinviava per molti aspetti ad un regolamento ministeriale.

Un primo schema di d.m. recante "Regolamento ai sensi dell'art.11 comma 14 della legge 28 dicembre 2001n. 448 in materia di disciplina delle Fondazioni bancarie" fu inviato al Consiglio di Stato, per il necessario parere, il 4.6.2002 (n.1354).

Il Consiglio di Stato ha in gran parte riscritto lo schema di regolamento che appariva discostarsi dalla previsione, ribadita dalla legge, della piena autonomia statutaria e gestionale delle Fondazioni.

Le correzioni del Consiglio di Stato indussero il governo ad approvare un regolamento più rispettoso dell'autonomia delle Fondazioni e, quindi, più povero di contenuto (d.m. 2 agosto 2002 n. 217).

Va appena rilevato che la trasformazione avvenuta viene a modificare la collocazione delle Fondazioni bancarie "nel riparto materiale delle competenze legislative tracciato dall'art. 117 della Costituzione"¹²⁵⁾.

Dopo il D. Lgs. non si può più affermare che le Fondazioni di origine bancaria rientrino in una nozione, seppure lata, di pubblica amministrazione in senso oggettivo e soggettivo.

La loro definizione quali persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il riconoscimento del carattere dell'utilità

Modificazione della collocazione delle Fondazioni nel riparto materiale delle competenze ex art. 117 Cost..

¹²⁵⁾ E' sicuramente vero che la Corte Costituzionale con le sentenze 341 e 342 del 2001 aveva, con riferimento al momento in cui le decisioni erano state emesse, riconfermato alle Fondazioni bancarie la qualificazione di Enti creditizi.

Ma tale qualificazione risultava accettabile soltanto con riferimento al periodo transitorio delle operazioni di ristrutturazioni bancarie in base al mancato venir meno del vincolo genetico e funzionale fra enti conferenti e società bancarie conferitarie. Il valore delle considerazioni svolte dalla Corte sul punto, non può peraltro proiettarsi oltre la fase ordinaria di ristrutturazione degli enti conferenti.

sociale agli scopi da esse perseguiti; la precisazione, contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 461 del 1998, che, quali che siano le attività effettivamente svolte dalle Fondazioni, «restano fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni», innanzitutto agli enti pubblici, collocano - anche in considerazione di quanto dispone ora l'art. 118, quarto comma, della Costituzione - le Fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle «libertà sociali» (sentenza n. 50 del 1998), non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere.

Non è dunque possibile invocare le funzioni attribuite alla competenza delle Regioni per rivendicare a esse il potere di ingerenza nell'organizzazione di soggetti che appartengono a un ambito diverso da quello pubblicistico che è il loro¹²⁶⁾.

Creazione, ad opera del legislatore, ex novo di un ente sul modello fondazionale.

Il legislatore dunque individua il modello fondazionale per gli enti conferenti creando ex novo un ente, persona giuridica di nuova creazione, con scopi esclusivi di utilità sociale previsti dallo Stato legislatore: la sua missione è la missione di un ente di nuova costituzione, non facente parte del settore creditizio, bensì del settore non profit.

All'inizio degli anni '80 in Italia ha cominciato a diffondersi sul modello del "non profit" americano, la logica delle O.N.L.U.S..

Delle leggi speciali hanno iniziato a dar rilievo a finalità apprezzate come socialmente utili e, perciò, meritevoli di agevolazioni fiscali.

Esse non rappresentano una nuova tipologia giuridica di ente "ma una qualità speciale, rilevante in sede tributaria che le varie figure soggettive privatistiche a scopo non lucrativo (associazioni, fondazioni, comitati, società cooperative), possono rivestire qualora ne abbiano i requisiti.¹²⁷⁾

I settori in cui si svolgono queste attività sono quelli dell'assistenza sociale e socio-sanitaria, beneficenza, istruzione, formazione ed altri.

Non rientrano nella categoria degli enti non profit definiti "enti privati di privilegio", ai sensi del comma 10 dell'art.10. d. lgs. n. 460/1997, gli enti

¹²⁶⁾ Da "considerato in diritto" 7/2 sentenza Corte Costituzionale n. 300/2003.

¹²⁷⁾ M.V. De Giorgi, Le persone giuridiche in generale. Le associazioni riconosciute e le Fondazioni, in Trattato di Diritto privato diretto da P. Rescigno – Torino, pag. 306.

pubblici, le società commerciali diverse dalle cooperative, le Fondazioni bancarie, i partiti e i movimenti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro e quelle di categoria.

Attribuita la natura di fondazione, la specificazione secondo cui “le Fondazioni sono persone giuridiche private dotate di piena autonomia statutaria e gestionale” (art. 1 comma 1), invero, non aggiunge nulla al concetto giuridico di fondazione: si può peraltro immaginare che il legislatore abbia effettuato un tentativo di definizione del termine fondazione, da leggersi peraltro insieme ad altre espressioni, primo fra tutte lo scopo, colmando una lacuna codicistica e offrendo così uno spunto alla riforma del titolo II del libro I del Codice Civile (Chiara Prele pag. 215).

La figura della fondazione ben pare corrispondere all’ente a cui la legge fa riferimento. L’inclusione nelle persone giuridiche del libro primo del Codice civile si desume dalla previsione della vigilanza del Ministero del Tesoro in via temporanea (fino all’entrata in vigore della nuova disciplina dell’autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al Titolo II del libro primo del codice (art. 2, c.1, lett. i), L. n. 461/1998 Cost., 100 c. 1, d.lgs. 153/99, oltre che da altri richiami normativi.

**Inclusione del-le
fondazioni nelle
persone giuridiche
del libro primo,
titolo 2° del
Codice Civile.**

Con l’approvazione da parte dell’Autorità di Vigilanza delle modifiche statutarie rese necessarie per l’adeguamento alle disposizioni del decreto legislativo n. 153/1999 (art. 2 c. 1, lett. e) e n. 461/1998) avviene l’acquisto della personalità giuridica.

Dall’approvazione si applica l’art. 2, comma 1, del decreto e viene acquisita la natura di fondazione dell’ente ed il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato.

Si tratta di riconoscimento non rientrante nel decreto del Presidente della Repubblica n. 361/2000.

L’adeguamento statutario viene considerato dalla legge e dal decreto legislativo come un obbligo degli enti da eseguirsi entro un determinato termine.

Non vi è la previsione di alcuna forma di pubblicità, diversamente da quanto previsto per le persone giuridiche sia del libro I che del libro V del Codice.

L'omissione di qualsiasi indicazione in tal senso, può ricondursi alla previsione di un albo delle fondazioni bancarie, istituito e tenuto dall'Autorità di Vigilanza (art. 10 c. 3 lett. z).

Le Fondazioni bancarie dunque figurano fra le fondazioni create dal legislatore, nel senso che sono il frutto di una scelta legislativa riguardante la privatizzazione del settore del credito che ha portato, attraverso diverse tappe, alle nozioni di enti dotati di patrimoni consistenti, della ormai dichiarata natura privata, non più appartenente al settore del credito, ma facente parte del mondo non profit, che assume una mutata configurazione. Dal momento che la persona giuridica privata nasce a seguito delle modificazioni statutarie (talchè la fonte legislativa tiene luogo del negozio di fondazione e del negozio di disposizione) e della loro approvazione, è corretto affermare che le Fondazioni bancarie, **inquadabili nelle fondazioni legali e non negoziali**, sono nate da un atto complesso cioè da insieme di atti di soggetti diversi, vale a dire il decreto legislativo, l'atto di indirizzo del Ministro del Tesoro, la deliberazione di modifica dello Statuto; la sua approvazione da parte del Ministro del Tesoro.

5) La sentenza n. 300/2003 della Corte Costituzionale.

La sentenza n. 300/2003 della Corte Costituzionale in data 29.9.2003, pronunciata sui ricorsi di quattro Regioni a statuto ordinario, che avevano sollevato dubbi circa la legittimità costituzionale di una serie di articoli della L. 448/2001, tra i quali anche il ben noto art. 11 della Riforma Tremonti, contiene la affermazione inequivocabile del principio che era alla base di tutti i motivi di censura evidenziati nel tempo dalle Fondazioni e cioè quello relativo alla loro natura giuridica.

Pregiudiziale, infatti, alla definizione di ogni altra questione era stabilire se le Fondazioni dovevano essere considerate enti di diritto pubblico o enti di diritto privato.

Non si può negare che la Corte Costituzionale abbia limpidamente risposto nel secondo senso, confermando il dettato dall'art. 2, comma 1 del D. Lgs. 153/1999, la cui validità era stata messa in dubbio da una serie di leggi, regolamenti, atti di indirizzo e note ministeriali, anche per questo impugnati dalle Fondazioni.

Peraltro non si può non rilevare, da un canto, come *“la Consulta abbia evitato di cimentarsi in una ricostruzione dogmatica della natura delle Fondazioni di origine bancaria...”*¹²⁸⁾ e come, dall'altro *“nella trama delle argomentazioni della Corte Costituzionale”* si percepisca *“il riferimento costante al parere n. 1354/2002 del Consiglio di Stato, sia per l'acquisizione della natura privata¹²⁹⁾ delle Fondazioni Bancarie, che per l'assunzione a pietra angolare dell'intero ragionamento del principio di sussidiarietà, che vale a dare saldo fondamento costituzionale al concetto di “libertà sociale, già enunciato dalla stessa Corte nella richiamata sentenza del 1998”¹³⁰⁾.*

La sentenza n. 300, prende poi in esame la normativa disciplinante le Fondazioni bancarie, nella prospettiva del federalismo.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 300/2003 e la questione relativa alla natura giuridica delle Fondazioni.

La natura privata delle Fondazioni bancarie affermata dalla sentenza del Giudice delle leggi.

La normativa disciplinante le Fondazioni Bancarie nella prospettiva del federalismo.

¹²⁸⁾ CARLO BOTTARI, *Il quadro normativo di riferimento*, in *Fondazioni di origine bancaria e Fondazioni di comunità locale*, Milano, 2005, pag. 23.

¹²⁹⁾ La linea dottrinale della natura pubblica delle Fondazioni è ripresa da G. PAGLIARI, *Le Fondazioni bancarie, Profili giuridici*, Milano, 2004; l'autore fonda la propria opinione non solo sugli indici rivelatori della persona giuridica pubblica individuata dalla dottrina, ma altresì sulla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 5 D.L. n.63/2002 convertito nella legge n.111/2002, negando che le pronunce della Corte Costituzionale (n.ri 300 e 301 del 2003), costituiscano un approdo definitivo in subiecta materia.

¹³⁰⁾ C. Bottari, op. cit. pag. 23.

I temi affrontati, sul punto, dalla sentenza della Corte sono due:

- 1) la pretesa delle Regioni di disciplinare la materia delle Fondazioni bancarie in via concorrente in quanto appartenenti alla materia “Casse di Risparmio, Casse Rurali, Aziende di credito a carattere regionale” (art. 117, 3° comma, Cost.);
- 2) la censura avanzata dalle Regioni secondo cui la legge “Tremonti”, ampliando i settori di intervento operativi delle Fondazioni bancarie con attinenza a materie attribuite alla competenza concorrente ed esclusiva delle Regioni, avrebbe leso le prerogative di quest’ultima.

La Corte Costituzionale ha respinto entrambi i rilievi argomentando, quanto al primo, che non è più possibile, trascorso il periodo transitorio di quattro anni previsto dall’art. 25 del D. Lgs. n. 153/1999 per la dismissione della partecipazione di maggioranza nella società bancaria detenuta dalle Fondazioni, includere le Fondazioni bancarie nell’organizzazione del credito e del risparmio e che, comunque, avendo la legislazione introdotto la definizione delle Fondazioni come persone giuridiche private senza fine di lucro in legame con la banca, avrebbe una caratterizzazione accidentale senza alcun riflesso o conseguenza sulla natura stessa delle Fondazioni Bancarie.

Quanto al secondo rilievo, la Corte con la sentenza n. 300/2003, richiama la definizione legislativa delle Fondazioni (persone giuridiche private dotate di autonomia statutaria e gestionale con scopi di utilità sociale) e la “salvezza” contenuta nella Legge 461/1998 (restano fermi compiti e funzioni attribuiti ad altre istituzioni) per affermare che “le Fondazioni non possono rientrare “in una nozione, per quanto lata sia, di pubblica amministrazione in senso soggettivo ed oggettivo”. Per quanto riguarda la statuizione della Corte relativa alla natura privata delle Fondazioni, concordiamo, peraltro, con il giudizio espresso in dottrina.¹³¹⁾

“Chi si aspettava dalla Corte Costituzionale un approfondimento maggiore sulla natura pubblica o privata delle fondazioni bancarie rimane un po’ deluso dalla lettura della motivazione della sentenza n. 300, che si limita a

¹³¹⁾ Per tutti M. CLARICH – ANDREA PISANESCHI “Dalla legge c.d. Ciampi –Pinza alla riforma c.d. Bossi-Tremonti” in Le Fondazioni Bancarie, a cura di G. Ponzanelli, Torino 2005, pag. 32.

prendere atto della mera qualificazione legislativa, senza alcun approfondimento né in chiave di evoluzione storica e istituzionale, delle Casse di Risparmio e degli altri enti pubblici creditizi, né in chiave di esame sistematico della disciplina legislativa adottata con la legge <<Ciampi>> e con la legge <<Tremonti>>.

Da questo punto di vista, ben più ampio respiro aveva, come si è visto, il parere del Consiglio di Stato del 1° Luglio 2002 n. 1354 (richiamato dalla sentenza n. 300 di sfuggita in “considerato in diritto” al punto 6.2) sulla bozza di regolamento attuativo della legge <<Tremonti>>.

In un'articolata parte introduttiva, infatti, il parere ha ripercorso le tappe del progressivo inserimento nell'orbita pubblica di enti originariamente in gran parte privati e del successivo <<ritorno al privato>> negli anni novanta del secolo scorso e ha richiamato la nota sentenza della Corte Cost. 7 aprile 1988, n. 396 sulle Ipab che dichiarò incostituzionale la qualificazione pubblicistica di enti privati, promossi dalla società civile, sentenza invece completamente (e sorprendentemente) ignorata dalla sentenza n. 300.

Il richiamo da parte della decisione del Consiglio di Stato della sentenza della Corte Costituzionale 7/4/1988, n. 386, ci impone un breve excursus storico sul tema della pubblicizzazione dei servizi sociali.

La legge n. 6972 del 17/7/1980, nota anche come “Legge Crispi”, prescriveva la trasformazione della natura giuridica da ente di diritto privato ad istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB) imponendo un regime di funzionamento uniforme e di controllo amministrativo caratteristico della pubblica amministrazione; in questo modo, i soggetti che a qualsiasi livello erano impegnati a dare servizi ai soggetti bisognosi, conservando però il patrimonio messo a disposizione dai benefattori, venivano assoggettati ad una diversa disciplina giuridica.

Lo scopo della riforma Crispi era quello di realizzare un sistema di beneficenza coordinato dallo Stato e quindi quello di ricondurre le istituzioni di beneficenza entro la sfera di influenza dell'autorità civile, soprattutto a causa della loro importanza economica.

**Il Parere del
Consiglio di Stato
1/7/2002 n.1354.**

**Le IPAB dalla
legge Crispi alla
sentenza della
Corte
Costituzionale n.
356/1988.**

Secondo Cavalieri¹³²⁾ si può sostenere che “la legge 6972 si concretizza non solo per aver voluto spingere l’ingerenza pubblica nella vita delle istituzioni caritative ad un livello sino ad allora sconosciuto dalla normativa.....ma anche per aver collocato questi nuovi rilevanti poteri essenzialmente in capo ad organi di espressione delle comunità locali”.

Con questa disposizione Crispi punta a ridurre, se non ad eliminare, i margini di autonomia delle istituzioni di beneficenza, partendo dal presupposto che le azioni di queste istituzioni, qualora lasciate totalmente libere, non avrebbero partecipato alla costruzione del bene pubblico.

Nel 1977, e segnatamente con il D.P.R. n. 646, si cercò di attribuire agli enti locali le funzioni ed il cospicuo patrimonio delle IPAB, ma nel 1981 la Corte Costituzionale dichiarò illegittimo il provvedimento (sent. n. 173/1981).

Allo stesso modo nel 1988 una sentenza della Corte, la n. 356, ha dichiarato “l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge 17 luglio 1890 n. 6972, nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali ed infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano tutti i requisiti di una istituzione privata”.

Di fatto, con questa sentenza la Corte Costituzionale ha minato l’aspetto caratterizzante della legge Crispi, mettendo in moto il processo di riordino che porterà poi ai successivi interventi legislativi.

Concludendo sul punto della valutazione della sentenza n. 300/2003 va sottolineato che “sembrerebbe quasi che la Corte abbia preferito far implicitamente proprie (quasi per relationem) le motivazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato, dando per acquisita la natura privata delle fondazioni bancarie”.

L’intervento della Corte Costituzionale, che abbiamo detto segnalarsi per il suo insufficiente approfondimento nella ricostruzione dogmatica della natura delle fondazioni bancarie, non ha, all’evidenza, dissolto tutti i dubbi concernenti la collocazione delle Fondazioni dal punto di vista teorico-dogmatico, prima ancora che dal punto di vista della loro disciplina di dettaglio, se è vero che non mancano -in dottrina- ricostruzioni che conducono a qualificare le fondazioni come “organismi pubblici” o come un “tertium genus”.

¹³²⁾ CAVALERI P. “L’assistenza fra disciplina pubblica e libertà dei privati”. Cento anni di giurisprudenza sulla Legge Crispi, Giuffrè Editore, 1992, p. 5.

Evidente insufficiente approfondimento della sentenza n. 301 della Corte Costituzionale nell’esame delle tematiche più delicate.

Noi, al di là dell'osservazione che abbiamo svolto sul fatto che la Corte, che non ha motivato la propria scelta attraverso una ricostruzione in chiave sistematica della disciplina delle fondazioni, **riteniamo che sia improponibile ogni ricerca di qualificazione diversa da quella privata.**

Peraltro concordiamo con chi ritiene che “ancora prioritaria nell'indagine sulle fondazioni sia una riflessione che non solo riesca a cogliere gli indirizzi essenziali della normativa di settore ma che, soprattutto, riconnetta tale evoluzione alle dinamiche di fondo dell'intero nostro ordinamento costituzionale, in modo da orientare a rendere pienamente consapevole”
.....“la produzione normativa e l'attività di interpretazione sul punto”.¹³³⁾

¹³³⁾ GIULIANA DI FIORE, “*La fondazione di origine bancaria*”, in *Fondazioni – tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche* (a cura di Giuseppe Palma e Pierpaolo Forte, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pag. 380.

6) **Le Fondazioni bancarie nella prospettiva della operatività del principio di sussidiarietà orizzontale.**

Ci pare che la questione sia stata colta dal Consiglio di Stato nel suo parere 1354/2002 laddove ha assunto a pietra angolare del suo ragionamento, il principio di sussidiarietà destinato a dare saldo fondamento al concetto di “libertà sociale”. Importante è il suggerimento del Consiglio di Stato **secondo cui la sussidiarietà orizzontale è un concetto guida da impiegare non solo nell’analisi delle norme vigenti e nella proposizione di nuove politiche normative, ma anche nella progettazione di ricostruzioni teorico-dogmatiche orientate ad inquadrare le Fondazioni in quanto fenomeno sociale ed economico prima ancora che giuridico.**¹³⁴⁾

Analisi concreta del loro ruolo.

Volendo, per ora, rimanere sul piano dell’analisi concreta del ruolo delle Fondazioni, va evidenziato come il principio di sussidiarietà orizzontale sia destinato a svolgere un ruolo centrale anche rispetto alla disamina delle problematiche poste dal fenomeno fondazionale.

Non v’è dubbio che l’introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale abbia accentuato la connotazione pluralistica della nostra società.

Il nuovo art. 118, comma 4, infatti ha modificato in maniera radicale il ruolo assegnato al privato cittadino, singolo ed in forma associata, rispetto alla realizzazione degli interessi della collettività.¹³⁵⁾

I cittadini sono chiamati oggi ad un ruolo attivo, a contribuire allo sviluppo economico e sociale in quanto diretti destinatari di un disegno costituzionale che chiede (e consente) loro di adoperarsi attivamente con le loro risorse umane, culturali ed economiche per il progresso complessivo delle società.¹³⁶⁾

L’accentuazione della funzione propulsiva del privato invero deriva dalla modifica del Titolo V, parte II Cost. e dal formale ingresso del principio di

¹³⁴⁾ S. FOA, “Le fondazioni di origine bancaria quali soggetti privati espressione delle “libertà sociali”: “ordinamento civile” e sussidiarietà orizzontale”, in Foro amm. – Cons. Stato, 2003, 2838).

¹³⁵⁾ La formulazione di ipotesi di iure contendo va collegata strettamente ad un approfondimento da iure condito, nella considerazione che le vicende normative delle fondazioni sono sempre state contrassegnate, nel loro pluriennale sviluppo, dalla dialettica pubblico-privata.

¹³⁶⁾ F. BENVENUTI, “Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva”, Venezia 1994.

sussidiarietà che, rappresentando un principio informatore dell'intero sistema costituzionale, coinvolge anche il fenomeno delle fondazioni.

Così come, da un canto, non si può non rilevare l'impatto dell'art. 118 su di un fenomeno a forte vocazione solidaristica come è quello di cui stiamo parlando, dall'altro, in ragione dell'operatività nel nostro ordinamento del principio di sussidiarietà orizzontale, non è ammissibile una qualificazione della fondazione come qualcosa di diverso da un soggetto privato.

Avendo la sussidiarietà orizzontale "modellato" diversamente, nell'ordinamento italiano, il concetto stesso di socialità, non si può ipotizzare quindi un mancato coinvolgimento delle fondazioni che, per la loro genesi storica, debbono essere riconosciute come soggetti privati, e disciplinate conformemente a quanto previsto dal principio di sussidiarietà per i soggetti privati.

Le Fondazioni, saldamente ancorate nell'ambito del "dominio privato" nello svolgimento di una libertà dei privati, di una "espressione" delle "libertà sociali" garantita, protetta e promossa in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale, concorreranno non solo alla promozione dello sviluppo economico, ma anche ad una altrettanto importante attività di supporto alle amministrazioni nella cura di interessi pubblici.

Affermiamo ciò pur nella consapevolezza che sul modello operativo delle Fondazioni le sentenze nn. 300 e 301/2003 della Corte Costituzionale non hanno dato indicazioni precise.

Certo, il mancato riferimento all'art. 41 sulla libertà dell'impresa, lascia pensare che il Giudice delle leggi intendesse prefigurare per la Fondazione un ruolo di operatore nel sociale, ed in questa direzione converge anche la circostanza secondo la quale la Corte, con il richiamo alla sentenza n. 50/1998, ha annoverato gli enti *de quibus* tra i soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali.

Per altro verso, non avendo la Corte censurato, tra i settori ammessi, quelli che si riferiscono alle attività economiche (sviluppo locale), si è autorizzati ad immaginare che la Corte non abbia inteso escludere il ruolo delle Fondazioni come promotori dello sviluppo economico.

Forte vincolo fra le fondazioni e gli enti locali che operano sul territorio.

La normazione degli ultimi anni ha costruito un vincolo forte tra le Fondazioni e gli enti locali che operano nel territorio.

Il comma 4 dell'art. 11 legge n. 448/2001 impone alle Fondazioni la presenza, nell'organo di indirizzo, di una "prevalente e qualificata rappresentanza degli Enti diversi dallo Stato, di cui all'art. 114 Cost., idonea a rifletterne le competenze nei settori annessi in base agli articoli 117 e 118 Costituzione".

L'attività delle Fondazioni finisce con l'essere organicamente e stabilmente vincolata ad opzioni espresse dai rappresentanti degli enti locali, con la conseguenza che in dottrina si sono espresse riserve in ordine alla legittimità costituzionale e alla coerenza sistematica della disposizione in esame.¹³⁷⁾

Ma se la presenza delle istituzioni locali "introdotte -per così dire forzatamente- nelle Fondazioni, sarà capace di creare una sinergia con il privato, contribuendo a cogliere la dimensione reale e concreta del bisogno collettivo attraverso i ricettori della rappresentatività e, nel contempo, rinunciando a fagocitare capitali o, peggio, a trasformare in una struttura nuova vecchie logiche di insufficienza e disattenzione al bene comune, si potrebbe ridefinire la parabola concettuale dell'autonomia locale arricchendola di un nuovo tassello, una sorta di funzionalizzazione dell'autonomia privata.¹³⁸⁾

Fruttuosa partnership tra Fondazioni di origine bancaria ed enti pubblici.

Tanti e di non poco conto sono i presupposti per una fruttuosa partnership tra fondazioni di origine bancaria ed enti pubblici.

Senza nutrire l'ambizione di sostituirsi ai poteri locali ma scegliendo di affiancarsi ad essi nella prospettiva della realizzazione di un sistema veramente integrato, capace di rispondere ad ogni domanda di intervento sociale, la sfida lanciata al terzo settore è quella di produrre iniziative il più possibile autonome nell'interesse generale della comunità.

Va evitato il rischio del mantenimento di una perdurante dominanza pubblica sulla gestione delle Fondazioni. Ad esse va assicurata la giusta autonomia e la libertà di formulare progetti indipendenti e di sostenere

¹³⁷⁾ G. CONSOLI, "I profili di illegittimità costituzionale della nuova riforma delle fondazioni bancarie", in *Mondo bancario* 2003, 54.

¹³⁸⁾ GIULIANA DI FIORE, *ibidem* pagg. 383-384.

attività innovative anche se economicamente poco redditizie e politicamente pericolose. Ma deve essere sempre a loro richiesto di rispondere a quella collettività nel cui interesse agiscono, in quanto esse non possono certo godere dei benefici dell'autoreferenzialità.

Dal momento che non operano i meccanismi di responsabilità politica tipici degli enti rappresentativi, per evitare gli abusi e garantire un'azione realmente rispondente all'interesse generale, occorre affidarsi alla trasparenza delle scelte e alla partecipazione ai processi decisionali delle Fondazioni.

Ciò esige un bilanciamento, per altro non facile da realizzarsi, tra poteri pubblici, in capo ai quali occorre che permangano compiti di programmazione, valutazione e controllo, e autonomia delle fondazioni, doverosamente impegnate in un percorso di affiancamento dalla influenza politica.

Certo non favorisce il raggiungimento di questo equilibrio la vigilanza governativa, troppo penetrante e ancora legata al passato bancario degli Istituti in oggetto.

Le prerogative politiche appaiono incompatibili con la riconosciuta natura privata delle fondazioni e con la decisa negoziazione della possibilità di rinvenirvi elementi costitutivi dell'ordinamento creditizio, oltre che eccessivamente invasive.

Del resto, se è vero che il dettato costituzionale consacra un generale favor per le organizzazioni della società civile, non pare che possano essere legittimate ingiustificate limitazioni della loro autonomia.

Le Fondazioni debbono impegnarsi per supplire alle carenze dell'autorità amministrativa, prospettando una progettualità lontana dalle logiche elettorali e vicina alle esigenze della società civile, e pertanto dovranno reagire ad ogni ingerenza della mano pubblica.

***FONDAZIONI
E TEMATICHE
PRIVATISTICHE***

1) Ricostruzione dogmatica della natura delle Fondazioni bancarie, nel contesto delle problematiche relative al modello fondazionale.

Possiamo, dunque, sintetizzare le argomentazioni più sopra svolte e definire le fondazioni bancarie da inquadrare fra le fondazioni legali e non negoziali, quali persone giuridiche private senza scopi lucrativi, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale che perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo le previsioni dei rispettivi statuti, talchè vanno collocate tra i soggetti delle “libertà sociali”.

La genesi specifica delle stesse e l’applicabilità ad esse di un regime particolare che si discosta da quello codicistico, essendo perciò speciale non tanto per quanto riguarda la natura degli enti quanto, invece, per ciò che concerne la disciplina a cui sono soggette, non sono elementi sufficienti a distogliere le Fondazioni bancarie dal novero degli enti sottoposti alla disciplina del libro I, titolo II del codice civile.

Avendo il legislatore individuato il modello fondazionale per gli enti conferenti creando ex novo un ente, persona giuridica di nuova creazione, chiunque intenda cimentarsi nella ricostruzione dogmatica della natura delle Fondazioni bancarie, deve andare oltre i necessari approfondimenti in chiave di evoluzione storica ed istituzionale delle Casse di Risparmio e degli altri enti creditizi, ed in chiave di

La ricostruzione dogmatica della natura delle fondazioni bancarie.

La disciplina delle fondazioni bancarie, utile riflessione per una riforma del titolo II del libro I, cod. civ..

esame sistematico delle discipline legislative adottate con la legge “Ciampi” e con la legge “Tremonti”. Deve, in definitiva, incrociarne, mutandone i contributi, le problematiche ed i temi di indagine, i processi interpretativi appartenenti al dibattito dottrinario concernenti, oltre alla ricostruzione dogmatica della natura delle Fondazioni in generale, il ruolo delle stesse nella evoluzione del diritto privato.

La disciplina delle Fondazioni bancarie, al contrario, potrebbe costituire una utile riflessione per una riforma del titolo II del libro primo del codice civile.

La legislazione speciale sulle Fondazioni bancarie infatti contempla aspetti che nella disciplina codicistica, sono assenti o scarni e dunque, quanto meno indica gli aspetti che potrebbero essere presi in esame in un’opera di revisione.¹³⁹⁾

La riforma del codice occasione per la revisione di alcuni aspetti delle fondazioni bancarie.

Nel contempo, la riforma del codice potrebbe costituire occasione per rivedere aspetti delle Fondazioni bancarie: si pensi alla transitorietà della disposizione in tema di Autorità di vigilanza, espressamente menzionata come transitoria.

Al riguardo sorge il problema della possibilità di successivi interventi modificativi alla legislazione speciale riferita alle Fondazioni bancarie.

Queste ben possono intervenire come rispetto a qualsiasi persona giuridica privata (quali ora le fondazioni bancarie sono) nei limiti della possibilità per il legislatore di incidere e regolare una fondazione.¹⁴⁰⁾

¹³⁹⁾ G. PONZANELLI, “Gli enti senza scopo di lucro, nell’attesa delle Riforme”; in *Giur. Commerciale I*, 1995, pagg. 515 e ss.

¹⁴⁰⁾ A ZOPPINI, “L’autonomia statutaria nelle fondazioni di origine bancaria”, in *Banca, borsa e titoli di credito*, I, 2000, pag. 401.

2) Il modello fondazionale nel dibattito dottrinario. Problematiche e temi di indagine.

Le Fondazioni, secondo autorevole definizione dottrina¹⁴¹⁾ sono un figlio illegittimo della codificazione francese, influenzato dalla cultura illuministica che ne aveva determinato l'espunzione dal *Code civil*.

Nel codice civile italiano del 1942 esse vengono disciplinate nel titolo II del Libro I in maniera assolutamente marginale, in considerazione dell'intento del legislatore del 1942 di svalutare l'autonomia privata, "individuando, come unica conseguenza dell'elevarsi di un patrimonio ad <<autonomo organismo sociale>>, il sacrificio dell'autonomia individuale e, di conseguenza, l'impossibilità di determinarne il regolamento".¹⁴²⁾

Questo perché l'istituto della Fondazione è, da sempre, stato considerato in contrasto con i principi di politica economica che sono alla base delle codificazioni moderne e solo la sottomissione ad uno scopo di pubblica utilità, e cioè la constatazione di un nesso di causalità tra la Fondazione stessa ed un interesse generale, può giustificare il costo sociale che da sempre sembra essere legato a tale istituto. Di conseguenza secondo alcuni autori la Fondazione apparterebbe solo geneticamente al diritto privato, dato che, non appena viene ad esistere e ad operare nella realtà, essa si ritroverebbe ad occupare, alla luce, anche, dei principi ispiratori della nostra Costituzione una posizione intermedia tra il diritto privato e quello amministrativo.¹⁴³⁾

Altra dottrina¹⁴⁴⁾, invece, ha sostenuto che le uniche Fondazioni previste dal codice civile sono quelle di diritto privato, come risulta dal comma 1 dell'art. 12, mentre quelle di diritto pubblico devono ritenersi escluse dal regime dettato dal codice civile per quelle di diritto privato, la cui disciplina, tuttavia, può ben essere utilizzata per definirne la struttura ed il contenuto normativo.

Vi è, poi, una terza impostazione dottrina¹⁴⁵⁾ che tende al superamento della dicotomia tra Fondazioni di "diritto privato" e Fondazioni di "diritto pubblico",

¹⁴¹⁾ A. ZOPPINI, *Le Fondazioni, dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, 1.

¹⁴²⁾ *Ibidem*.

¹⁴³⁾ *Ibidem*, 1877.

¹⁴⁴⁾ P. RESCIGNO, voce *Fondazione* in *Enc. Dir.* vol. XVII, 1968, 790-814, 118.

¹⁴⁵⁾ F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna 2006, 125.

Le fondazioni nella disciplina del codice civile italiano del 1942.

L'Istituto della fondazione nel dibattito dottrinario.

sostenendo che il nostro ordinamento dovrebbe dare vita ad un corpo di norme che costituisca un sistema unico per tutti i soggetti giuridici e non, invece, ad un sistema generale articolato in più settori. Di conseguenza, le associazioni, le Fondazioni e le società cesserebbero di essere persone giuridiche private e diventerebbero persone giuridiche di “diritto comune”, cioè forme organizzate indifferentemente utilizzabili per il perseguimento di scopi pubblici e privati.

Ove si seguisse questa impostazione, risulterebbe complicato enucleare un concetto unitario di persona giuridica, adatto sia al diritto pubblico che a quello privato, proprio perché, partendo dall’orientamento da ultimo citato, il concetto medesimo di persona giuridica “esprime solo l’analogia esistente tra le situazioni giuridiche cui dà luogo il gruppo e le situazioni giuridiche che si sarebbero verificate per il sorgere di un nuovo soggetto di diritto”... “La sola costante dei diversi gruppi qualificati come persone giuridiche (...) è che le situazioni giuridiche di ciascuno di essi, per quanto diverse le une dalle altre, si rivelano in ogni caso idonee a suscitare l’idea di una distinta soggettività del gruppo rispetto ai suoi membri”.¹⁴⁶⁾

Del resto l’acceso dibattito che ha sempre caratterizzato la natura giuridica delle Fondazioni e che, già nel 1944, vedeva impegnata la dottrina tedesca, ha determinato le metamorfosi che esse hanno subito negli anni, fino a che, intorno agli anni ’70, l’istituto venne finalmente considerato come uno dei possibili strumenti di iniziativa economica e di legittimazione sociale dell’impresa. Tale modello venne, poi, durante gli anni ’80, influenzato dal sistema non profit americano e, in particolare, dall’istituto delle Fondazioni filantropiche statunitensi, che ha generato l’idea di un ricavo di una utilità socio- economica dagli enti destinati alla produzione non di un lucro individuale, ma di uno scopo ideale.

¹⁴⁶⁾ F. GALGANO, *ibidem*.

3) Il ruolo della Fondazione nella evoluzione del diritto privato.

Questo processo nel nostro ordinamento è giunto a maturazione con la riforma del 2000 che, come si dirà, ha introdotto il ridimensionamento delle differenze tra le persone giuridiche e gli organismi di fatto, dal momento che la personalità non è più considerata né condizione di rilevanza, per il diritto, degli enti collettivi, né connotato esclusivo della loro soggettività.¹⁴⁷⁾

La riforma del 2000.

Onde procedere ad una accurata analisi del rapporto tra Fondazioni e sistema normativo occorre, però, procedere per gradi, e pertanto, partire, muovendosi a ritroso, dalle disposizioni in materia contenute nel codice del 1865.

Il codice del 1865, ripercorrendo il percorso tracciato dal Code Napoléon, non prevede una disciplina specifica per le associazioni e le Fondazioni, prendendo in considerazione solamente i c.d. “corpi morali”, che venivano considerati persone giuridiche di diritto pubblico, pur godendo di una indiscussa capacità di diritto privato che consentiva loro di stare in giudizio, di possedere beni e contrattare, nonostante l’art. 2 del suddetto codice potesse ingenerare la convinzione che “un’organizzazione, specie se Fondazione, intanto poteva ricevere il riconoscimento con una apposita legge dello Stato, solo in quanto perseguisse un fine pubblico, o quanto meno di utilità generale”.¹⁴⁸⁾

Il fatto che mancasse nel nostro codice del 1865 una disciplina a tutela delle Fondazioni era, tuttavia, attenuato dal riconoscimento e dalla disciplina delle Opere pie, per lo più a struttura fondazionale, di cui si è già detto.

Agli inizi del ‘900, gli istituti di beneficenza vennero laicizzati e affrancati dalle vicende legate alla Chiesa, fu riscoperto l’istituto della Fondazione, senza che si verificasse del cambiamento della volontà politica e culturale rispetto a quelle che avevano indotto il codice francese ad emarginare le formazioni intermedie dal campo del diritto privato.

Quando i tempi furono maturi per la nascita del nostro codice civile, nel 1942, si decise di introdurre, in esso la tecnica della personificazione che avrebbe dovuto

¹⁴⁷⁾ M. BASILE, “*Le persone giuridiche*”, in Trattato di diritto privato diretto da G. Iudice e P. Zatti. Milano 2003, 25.

¹⁴⁸⁾ D. VITTORIA, Gli enti del primo libro del codice civile: l’attuale assetto normativo e le prospettive di riforma in “*Le Fondazioni in Italia e all’estero, studio promosso dalla Associazione Napoli novantanove*”, a cura di P. Rescigno, Padova 1989, 28.

favorire l'attività degli stessi enti, i quali grazie al riconoscimento, avrebbero potuto godere di una tutela altrimenti impossibile.

In particolare, per quanto riguarda le Fondazioni, la personificazione avrebbe loro consentito, primariamente, di esistere, perché solo conferendo i suoi beni ad una distinta persona il fondatore avrebbe avuto la garanzia dell'immutata destinazione alla scopo stabilito.

Con l'entrata in vigore della nostra Costituzione, nel 1948, il nostro Stato si è trasformato in una democrazia pluralista, in cui vi è stata una proliferazione di gruppi organizzati di stampo anche politico e religioso, gli spazi dei quali, precedentemente, erano stati particolarmente ridotti. In particolare, grazie alla disposizione di cui all'art. 2 Cost., la Repubblica assunse seriamente l'impegno a riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo anche all'interno delle formazioni sociali; Comuni, Province e Regioni, insieme con lo Stato, hanno avuto il compito di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, sia singoli che associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

S'impone l'esame della disciplina.

La disciplina
codicistica del
1942.

Senza dubbio nella disciplina del Codice del 1942 sono, da un canto, ancora rinvenibili tracce evidenti della sostanziale ostilità nei confronti dei corpi intermedi e, dall'altro, dal momento che il codice risulta ispirato dalla ideologia fascista, questi enti sono regolamentati in modo tale da risultare asserviti alla sovranità dello Stato unico e indivisibile. Nondimeno non si può negare che, per la prima volta, nel Codice del 1942, agli enti non riconosciuti sia dedicato un intero libro, che costituisce "il primo, seppur inconsapevole, approccio a quel disegno pluralista della società civile su cui, poi, ha posto perentoriamente l'accento la Carta Costituzionale del 1948"¹⁴⁹⁾

Analogamente al codice tedesco il nostro codice dedica alla disciplina delle fondazioni e delle associazioni il Titolo II del Libro I, intitolato appunto alle persone giuridiche. L'ambito delle persone giuridiche di diritto privato è occupato da tre tipi di enti: Fondazioni, associazioni e società.

Associazioni e Fondazioni si contrappongono alle società non solo perché risultano prive di uno scopo egoistico, ma anche perché non sono sottoposte al

¹⁴⁹⁾ Ibidem, pag. 37.

rigido sistema di controlli e autorizzazioni, a cui debbono essere sottoposte le società.

Il codice civile del '42 regola, al Capo III del Titolo II, in aggiunta alla tripartizione delle persone giuridiche di “diritto privato”, gli enti sprovvisti di riconoscimento, e cioè le associazioni non riconosciute ed i comitati nei quali prevale, come nelle Fondazioni, l'elemento patrimoniale.

Proprio questa ultima sottolineatura costituisce la vera novità introdotta dal Codice del 1942, rispetto alle previsioni del Codice del 1865, ovvero la previsione anche della costituzione di associazioni non riconosciute le quali, pur prive di personalità giuridica, hanno capacità processuale e negoziale e sono dotate di un fondo comune. La conseguenza immediata di questa previsione è che il riconoscimento, da condizione essenziale per l'esistenza stessa dell'ente, è diventato lo strumento per l'autonomia assoluta del suo patrimonio rispetto a quello dei membri e per il ricevimento di eredità, donazioni e conseguimento di legati.

Non possiamo mancare di evidenziare due limiti rilevanti che si riscontrano nella disciplina predisposta dal Legislatore del '42. Da un lato, in effetti, alla marginalizzazione del ruolo del riconoscimento non è stata abbinata una flessibilità normativa tale da consentire agli enti una ampia attività nel tessuto economico e sociale del nostro Paese. Dall'altro, poi, il Legislatore del 1942 non ha concorso a chiarire definitivamente il concetto di personalità giuridica, sul quale, perlomeno fino agli anni '70, la nostra dottrina ha continuato ad interrogarsi.

Come già accennato, poi assume particolare rilievo l'influenza esercitata nel sistema italiano dal modello “*non profit*” americano, che ha contribuito sostanzialmente alla diffusione nel nostro paese delle ONLUS.

Se è vero che esse non costituiscono una nuova tipologia giuridica di ente, è vero che assumono “una qualità speciale, rilevante in sede tributaria”, di cui “le varie figure soggettive privatistiche a scopo non lucrativo (associazioni, fondazioni, comitati e società cooperative)” possono essere dotate “qualora ne abbiano i requisiti”¹⁵⁰⁾.

¹⁵⁰⁾ M.V. DE GIORGI, “*Le persone giuridiche in generale. Le associazioni riconosciute e le fondazioni*”, in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, 306.

A questi enti, nel nostro ordinamento, è sempre più necessario ricorrere a causa, da una parte, del progressivo sfaldamento dei poteri dello Stato sociale e, dall'altra, di un incremento notevole di richiesta di servizi.

Invero, i settori nei quali maggiormente svolgono la propria attività le ONLUS sono quelli dell'assistenza sociale e socio-sanitaria, beneficenza, istruzione e formazione ove, com'è, noto risulta più insoddisfacente la risposta al bisogno offerta dalle istituzioni.

L'unica problematica reale relativa all'attività di questi enti, definiti, in dottrina, "enti privati di privilegio" è quella che, in virtù del regime tributario speciale a loro concesso, si verifichi una violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Perciò, per essi, sono indispensabili sia forme di vigilanza rigide, utili a verificare che gli incentivi siano realmente destinati al raggiungimento degli scopi previsti dalla legge, sia, sempre ai fini di un maggiore controllo, l'obbligo di iscrizione in registri, albi o elenchi di settore.¹⁵¹⁾

¹⁵¹⁾ Nell'ambito degli "enti privati di privilegio" rientrano anche le **organizzazioni di volontariato**, attualmente disciplinate dalla legge quadro n.266/1991, che ha riservato loro cospicui finanziamenti pubblici e agevolazioni fiscali, dato il fine di assoluta utilità sociale da esse svolto. Esse potrebbero, ai sensi del comma 2 dell'art.3 legge, adottare la forma giuridica che ritengono più adeguata al perseguimento dei loro fini, compatibile con il fine solidaristico: quindi, quella sia dell'associazione riconosciuta sia non riconosciuta, con l'esclusione, ovviamente, della forma societaria che persegue fini lucrativi e non idealistici. Per accedere ai contributi statali, è, però, necessaria l'iscrizione in appositi registri. In dottrina si è sostenuto che le organizzazioni di volontariato possono meglio ricomprendersi tra "le altre istituzioni di diritto privato", previste dall'art. 12 c.c., per il loro carattere misto, non essendo né associazioni, né fondazioni, ed avendo la destinazione ad uno scopo. C.f. M.D. STATTERI, "Riflessioni su un recente modello di legislazione sulle "non profit organizations": la legge quadro sul volontariato (legge n.266/1991)", in Gli Enti "non profit" in Italia, a cura di Giulio Pensanelli, Padova 1994, 131.

LA SENTENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE
N. 301 DEL 2003

1) Introduzione.

La sentenza della Corte Costituzionale in data 29/9/2003 n. 301, articolata e di notevole impatto sull'assetto legislativo, ha per altro più un carattere interpretativo che demolitorio dell'impianto normativo.

Essa trae origine dal ricorso delle fondazioni e dell'ACRI e si riferisce alle ordinanze di rinvio del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio in data 8 Febbraio 2003, rispettivamente iscritte ai n.ri 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127 e 128 del Registro ordinanze e pubblicate nelle Gazzette Ufficiali della Repubblica 14-10, prima serie speciale dell'anno 2003.

Val la pena di ricordare che in detti giudizi si sono costituiti la Compagnia S. Paolo, Ristuccia Sergio, l'Audusbef, la Fondazione Monte dei Paschi di Siena, la Fondazione Cassa dei Risparmi di Roma, la Fondazione Cassa di Risparmio di Udine e Pordenone, la Fondazione Cassa di Risparmio di Venezia, la Fondazione Cassa di Risparmio di Pistoia e Pescia, l'Ente Cassa di Risparmio di Firenze, la Fondazione Cassa di Risparmio di Reggio Emilia Pietro Monadori, la Fondazione Cassa di Risparmio in Bologna, la Fondazione Cassa di Risparmio di La Spezia, la Fondazione Cassa di Risparmio di Alessandria, la Fondazione Cassa dei Risparmi di Spoleto, la Fondazione Cassa di Risparmio di Orvieto, l'Associazione tra le Casse di Risparmio Italiane (ACRI) ed altre, ed è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri.

2) Le questioni di legittimità costituzionale decise dalla sentenza n. 301/2003.

Le questioni sollevate dal Tribunale Amministrativo rimettente possono venire così raggruppate in via di sintesi:

1) QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 11, COMMI 1, PRIMO PERIODO, 2 E 3, DELLA LEGGE N. 448 DEL 2001 E DELL'ART. 7, COMMA 1, LETTERA A), PUNTO 2, DELLA LEGGE N.166 DEL 2002 (CHE INTRODUCE MODIFICHE ALL'ART. 37-BIS DELLA LEGGE 11 FEBBRAIO 1994, N. 109), IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 2, 3, 18, 41, 117 E 118, QUARTO COMMA DELLA COSTITUZIONE.

“I commi 1 e 2 del citato art. 11, modificando l’art. 1, comma 1 del decreto legislativo 17 Maggio 1999 n. 153 (Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all’art. 11, comma 1, del decreto legislativo 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), contengono una elencazione di “settori ammessi” suddivisi in quattro categorie, ed introducono una nuova nozione di “settori rilevanti” consistenti in quelli scelti -tra gli ammessi- ogni tre anni dalle singole Fondazioni in numero non superiore a tre. Il comma 3 dello stesso articolo 11, sostituendo l’art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 153 del 1999, prevede che le Fondazioni indirizzino le loro attività prevalentemente nei “settori ammessi” e operino, in via prevalente, nei “settori rilevanti”. L’art. 7 della Legge n. 166 del 2002, modificando l’art. 37-bis della Legge n. 109 del 1994, aggiunge ai “settori ammessi” individuati dall’art. 11, comma 1, della Legge n. 448 del 2001, quello costituito dalla realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità”¹⁵²⁾.

¹⁵²⁾ Da “ritenuto in fatto” 1/A 3,4,5 della sentenza della Corte Costituzionale n. 301/2003. Ritiene il TAR rimettente “che le modifiche così apportate al decreto legislativo n. 153 del 1999 siano incompatibili con la «piena» autonomia, statutaria e gestionale, riconosciuta alle fondazioni bancarie dall’art. 2, comma 1, del medesimo decreto legislativo; ciò in quanto, da un lato, precludono alle stesse fondazioni la possibilità di operare anche in settori di attività, liberamente scelti, diversi da quelli indicati dal legislatore, dall’altro, impongono ad esse di individuare i settori rilevanti, tra quelli indicati dal legislatore, in numero non superiore a tre, pur non ravvisandosi alcun interesse collettivo che giustifichi tale limitazione numerica. Se a ciò si aggiunge l’obbligo, imposto ancora alle fondazioni bancarie dal comma 3, di assicurare «singolarmente e nel loro insieme, l’equilibrata destinazione delle risorse» e di dare preferenza «ai settori a maggiore rilevanza sociale», risulterebbe chiaro - ad avviso ancora del rimettente - l’intento del legislatore di creare un’interdipendenza fra i soggetti in parola e di attribuire ad essi una funzione servente dell’organizzazione pubblica, tanto più che alcuni dei settori ammessi - e segnatamente la prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica, l’edilizia popolare locale e la sicurezza alimentare e agricoltura di qualità - rientrerebbero nell’ambito dei compiti tipicamente appartenenti ai pubblici poteri. Le norme impugnate si porrebbero, in tal modo, in contrasto innanzitutto con l’art. 3 Cost., sotto il profilo del difetto di ragionevolezza, sia per la loro

2) QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 11, COMMA 1, ULTIMO PERIODO DELLA LEGGE N. 448 DEL 2001, IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 70 E 117 DELLA COSTITUZIONE.

La norma impugnata attribuisce all'autorità di vigilanza il potere di modificare i "settori ammessi" con regolamento da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della Legge 23.8.1988 n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri)¹⁵³.

3) QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 11, COMMA 4, DELLA LEGGE N. 448 DEL 2001 CHE SOSTITUISCE L'ART. 4, COMMA 1, LETTERA C), DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 153 DEL 1999, IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 2, 3, 18, 22, 41, 117 E 118 QUARTO COMMA DELLA COSTITUZIONE¹⁵⁴.

4) QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 11 COMMA 7, DELLA LEGGE N. 448 DEL 2001, CHE HA SOSTITUITO IL COMMA 3 DELL'ART. 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 153 DEL 1999, IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 2, 18 E 22 DELLA COSTITUZIONE¹⁵⁵.

incompatibilità con la norma di principio contenuta nel citato art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 153 del 1999, sia per lo stravolgimento che da esse deriverebbe alla stessa nozione ed al nucleo essenziale dell'autonomia privata. Sarebbero, sotto altro aspetto, lesive del diritto di associazione dei cittadini e dei diritti dell'uomo nelle formazioni sociali ammesse dall'ordinamento, rispettivamente garantiti dagli artt. 18 e 2 Cost., nonché dell'autonomia privata tutelata dall'art. 41 della Costituzione. Le medesime norme contrasterebbero, poi, con l'art. 118, quarto comma, Cost., comportando una pervasività dei pubblici poteri incompatibile con il principio di sussidiarietà sancito da tale norma, nonché con l'art. 117 Cost., in quanto alcuni dei settori indicati dall'art. 11, comma 1, della legge n. 448 del 2001 rientrerebbero tra le materie assegnate alla potestà legislativa concorrente o esclusiva delle Regioni".

¹⁵³ Da "ritenuto in fatto" 1/B 3 della sentenza n.301 cit.. Ritiene il rimettente: "*che tale previsione contrasti con l'art. 70 Cost. - che riserva al Parlamento l'attività legislativa - comportando una delegificazione ad opera di una fonte secondaria diversa dai regolamenti cosiddetti di delegificazione, espressamente contemplati dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988. L'attribuzione di un siffatto potere regolamentare all'autorità ministeriale potrebbe, d'altro canto, porsi in contrasto anche con l'art. 117 Cost. per le medesime ragioni esaminate con riguardo alla questione di legittimità costituzionale esaminata sub A)*".

¹⁵⁴ Da "ritenuto in fatto" 1/C 2,3 sent. n. 301 cit.. "*La norma impugnata contrasterebbe, innanzitutto, con gli evocati parametri costituzionali - ancora una volta per la non consentita compressione dell'autonomia, statutaria e gestionale, delle fondazioni bancarie - nella parte in cui prevede, per le fondazioni cosiddette istituzionali, una «prevalente» rappresentanza, nell'ambito dell'organo di indirizzo, degli enti diversi dallo Stato di cui all'art. 114 Cost., essendo evidente - secondo il rimettente - come tale previsione sia suscettibile di influenzare in maniera decisiva l'operatività della fondazione. L'ultimo periodo della medesima norma, esonerando i rappresentanti dei suddetti enti dalla regola ivi dettata in tema di conflitto di interessi, violerebbe poi l'art. 3 Cost. sia sotto il profilo della intrinseca irrazionalità della disposizione, sia per l'ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli altri componenti dell'organo collegiale*".

¹⁵⁵ Da "ritenuto in fatto" sentenza n. 301 cit., 1/D 2,3,4,5, "*Il rimettente dà preliminarmente atto che il comma 3 dell'art. 4 del decreto legislativo n. 153 del 1999 è stato nuovamente sostituito dall'art. 80, comma 20, lettera a), della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato), ma la questione resterebbe ciononostante rilevante in quanto la disposizione legislativa, poi abrogata, è stata comunque trasfusa nella norma regolamentare impugnata nei giudizi a quibus. Le censure riguardano la norma impugnata nella parte in cui stabilisce un regime di incompatibilità tra le funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione o controllo presso le fondazioni e le analoghe funzioni svolte non solo presso la banca conferitaria - il che, ad avviso del rimettente, sarebbe del tutto ragionevole - ma anche presso altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo. Ritiene, infatti, il Tribunale amministrativo, da un lato, che la finalità perseguita dalla cosiddetta riforma Ciampi fosse solo quella di incidere i legami tra la fondazione bancaria e la banca conferitaria, cosicché l'ampliamento delle ipotesi di incompatibilità risulterebbe privo di giustificazione; dall'altro, che l'intento di evitare interferenze pregiudizievoli avrebbe potuto, comunque, essere perseguito applicando le ordinarie regole in tema di conflitto di interessi. La disposizione censurata si porrebbe, quindi, in contrasto con gli artt. 2 e 22 Cost., per*

5) QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 11, COMMA 10, DELLA LEGGE N. 448 DEL 2001, CHE AGGIUNGE IL COMMA 5-BIS ALL'ART. 6 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 153 DEL 1999, IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 2, 3, 18 E 41 DELLA COSTITUZIONE¹⁵⁶⁾.

6) QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 2, 3, 18, 41, 117 E 118 QUARTO COMMA COST., DELL'ART. 11, COMMA 14, ULTIMO PERIODO, DELLA LEGGE N. 448 DEL 2001 CHE, IN RELAZIONE ALLA FASE DI ADEGUAMENTO DEGLI STATUTI DELLE FONDAZIONI ALLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEL NUOVO TESTO LEGISLATIVO, PREVEDE, TRA L'ALTRO, LA DECADENZA DEGLI ORGANI DELLE FONDAZIONI IN CARICA ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DEL REGOLAMENTO ATTUATIVO ED IL DIVIETO, FINO ALLA LORO RICOSTITUZIONE, DI COMPIERE ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE¹⁵⁷⁾.

7) QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE –NUOVAMENTE SOLLEVATA A SEGUITO DELL'ORDINANZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 432 DEL 2002, DI RESTITUZIONE ATTI PER JUS SUPERVENIENS - DEGLI ARTT. 4, COMMA 1, LETTERA G), E 10, COMMA 3, LETTERA E), DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 153 DEL 1999, IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 2, 3, 18, 41 E 76 DELLA COSTITUZIONE¹⁵⁸⁾.

l'asserita eccessiva compressione della capacità delle persone, nonché con l'art. 18 Cost., per la lesione che apporterebbe all'autonomia delle persone giuridiche private di cui si tratta”.

¹⁵⁶⁾ Da “ritenuto in fatto” 1/E 2.3. sent. n. 301 cit. “*Dispone la norma impugnata, in relazione ai divieti di partecipazioni di controllo di cui all'art. 6 del citato decreto legislativo n. 153 del 1999, che «una società bancaria o capogruppo bancario si considera controllata da una fondazione anche quando il controllo è riconducibile, direttamente o indirettamente, a più fondazioni, in qualunque modo o comunque sia esso determinato».La disposizione sarebbe - ad avviso del rimettente - irragionevole e lesiva dell'autonomia, statutaria e gestionale, di persone giuridiche di diritto privato, in quanto farebbe discendere l'applicazione degli anzidetti divieti dalla sussistenza di una mera situazione di fatto, determinata dalla appartenenza al settore delle fondazioni bancarie, anche a prescindere dalla prova di un accordo fra i soggetti coinvolti e dalla verifica della intrinseca idoneità del mezzo utilizzato per il raggiungimento dello scopo che il legislatore intende scongiurare”.*

¹⁵⁷⁾ Da “ritenuto in fatto” 1/F, 2 sent. n. 301 cit. “*Secondo il rimettente l'illegittimità di tale norma sarebbe in buona sostanza consequenziale alla asserita incostituzionalità dell'assetto delineato dall'intero art. 11”.*

¹⁵⁸⁾ Da “ritenuto in fatto” 2/1-8 sent. 301 cit. “*Il giudice rimettente - dinanzi al quale è proposta domanda di annullamento dell'Atto di indirizzo del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 22 maggio 2001 e dei successivi atti applicativi - ripercorrendo l'iter argomentativo seguito nella precedente ordinanza di rimessione, ribadisce che gli atti impugnati sono stati emessi dal Ministro nell'ambito dei poteri attribuitigli dall'ordinamento, in particolare dagli artt. 4, comma 1, lettera g), e 10, comma 3, lettera e), del decreto legislativo n. 153 del 1999, ma ritiene che tali norme si pongano in contrasto con i parametri costituzionali evocati. Il giudice a quo muove, anche in tal caso, dall'esame dell'art. 2, lettera l), della legge delega 23 dicembre 1998, n. 461 (Delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria), secondo cui le fondazioni bancarie, con l'approvazione delle modifiche statutarie necessarie per l'adeguamento alle disposizioni dettate dai previsti decreti legislativi, «diventano persone giuridiche private con piena autonomia statutaria e gestionale» ed assume che la ratio di tale disposizione sia quella di «privilegiare l'appartenenza, quanto meno morale, del patrimonio accumulato nel corso di decenni dalle banche pubbliche alla collettività dei depositanti risparmiatori e dei beneficiari del credito».Osserva, poi, il rimettente che lo stesso art. 2 della legge n. 461 del 1998 fissa i principi e criteri direttivi cui il legislatore delegato deve attenersi nel disciplinare gli scopi, l'organizzazione interna e le forme di controllo sulle fondazioni bancarie, con il risultato di prevedere un regime peculiare, che si discosta da quello codicistico ed è perciò «speciale», ma non quanto alla natura di tali soggetti - quasi fossero una sorta di tertium genus tra le persone giuridiche pubbliche e quelle private - ma semplicemente quanto alla disciplina cui essi sono sottoposti. Tale prospettiva non sarebbe cambiata - ad avviso del rimettente - neppure con il sopravvenuto art. 5 del decreto-*

Delle questioni di legittimità costituzionale più sopra elencate, alcune vengono dichiarate infondate, altre, invece, fondate.

Passiamo ad esaminare, in primo luogo, le questioni oggetto del giudizio di infondatezza da parte della Corte e le motivazioni assunte a sostegno di tale giudizio.

Quanto alla questione elencata sub 1) va in premessa evidenziato che le norme sottoposte al controllo di legittimità costituzionale, contengono una elencazione dei “settori ammessi” (la prima) peraltro suddivisi in quattro categorie e l’individuazione di un ulteriore settore “ammesso” (la seconda), costituito dalla “realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità”¹⁵⁹⁾.

Norme contenenti l’elencazione dei settori ammessi. Infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata.

legge 15 aprile 2002, n. 63, come modificato dalla legge di conversione 15 giugno 2002, n. 112, che anzi, dal punto di vista testuale, conferma la natura privatistica del regime delle fondazioni bancarie, definendo tale regime come «speciale rispetto a quello delle altre fondazioni» solamente quanto alla disciplina prevista dalla normativa vigente in ragione delle finalità assegnate a dette fondazioni. La ratio della norma sarebbe stata del resto solo quella di chiarire - in relazione alla decisione della Commissione CE dell'11 dicembre 2001, con la quale era stata giudicata incompatibile con la disciplina comunitaria la previsione, di cui alla legge n. 461 del 1998 ed al decreto legislativo n. 153 del 1999, di un regime fiscale agevolato per le ristrutturazioni e per le fusioni tra banche - che l'analogo regime introdotto per le fondazioni bancarie non era suscettibile di produrre effetti turbativi del mercato non essendo tali fondazioni destinate a svolgere attività di impresa. Positivamente concluso, in tali termini, il riesame della rilevanza della questione cui era stato chiamato dalla ordinanza di questa Corte n. 432 del 2002, il rimettente ribadisce che, alla stregua del panorama normativo esaminato, «il riconoscimento della piena autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni bancarie assume il valore di un principio guida sia per l'interpretazione che per la valutazione di legittimità, sub specie della compatibilità con esso, delle disposizioni successivamente enunciate dal decreto legislativo n. 153 del 1999, pur dopo le modificazioni introdotte dall'art. 11 della legge n. 448 del 2001». Fatta tale premessa, osserva che l'art. 2 della legge n. 461 del 1998 assegna la materia della composizione degli organi, delle cause di incompatibilità e dei requisiti di onorabilità all'esclusiva disciplina statutaria, con l'unica eccezione specificamente contemplata alla lettera h). Il decreto legislativo n. 153 del 1999 riafferma solennemente, all'art. 2, la piena autonomia statutaria delle fondazioni, ma nel successivo art. 3 (recte: art. 4, lettera g), nell'elencare i principi ai quali gli statuti devono conformarsi nel definire l'assetto organizzativo delle fondazioni, quanto ai requisiti di onorabilità ed alle ipotesi di incompatibilità, pur riproducendo sostanzialmente la dizione contenuta nella legge di delega, aggiunge l'inciso «nel rispetto degli indirizzi generali fissati ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera e)». Proprio in tale previsione si sostanzierebbe, secondo il giudice a quo, la violazione dell'art. 76 Cost. per contrasto con l'art. 2 della legge delega. Siffatto potere di indirizzo non troverebbe, infatti, alcun riscontro nelle norme della legge delega né potrebbe ricavarsi, per implicito, dai compiti di controllo riservati all'Autorità amministrativa, in quanto i poteri dell'Autorità di vigilanza, espressamente e tassativamente elencati all'art. 2, lettera i), della legge delega, sono comunque preordinati a verificare «il rispetto della legge e dello statuto, la sana e prudente gestione, la redditività del patrimonio e l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti»; cosicché gli unici parametri normativi cui l'Autorità può fare riferimento nell'eseguire il riscontro affidatole dall'ordinamento sarebbero, appunto, costituiti dalla legge e dallo statuto, con implicita esclusione del potere di introdurre, con proprio atto, ulteriori prescrizioni vincolanti per i soggetti sottoposti al controllo, operanti su un piano dichiaratamente privatistico”.

¹⁵⁹⁾ Da “considerato in diritto” 4/3-11 sent. 301 cit.. “Le norme impugnate, modificando il decreto legislativo n. 153 del 1999, contengono, la prima, una elencazione dei «settori ammessi», suddivisi in quattro categorie, la seconda, l’individuazione di un ulteriore «settore ammesso», costituito dalla «realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità». Al riguardo deve rilevarsi che le singole previsioni legislative dei settori ammessi sono, sostanzialmente, riproduttive, per la loro ampiezza e varietà, di tutte le possibili attività proprie e caratteristiche delle fondazioni e non possono, quindi, sotto tale aspetto, ritenersi lesive della autonomia, gestionale e statutaria, di tali enti, i quali, come del resto ogni persona giuridica di diritto privato, devono essere caratterizzati da «uno scopo» che ne impronta l’attività (v. artt. 16 e 27 del codice civile). Per le ragioni appena esposte, è altresì infondato il dubbio di costituzionalità sollevato in relazione agli artt. 2 e 18 della Costituzione. Del pari infondata, alla stregua delle medesime considerazioni, è l’evocazione del parametro di cui all’art. 41 della Costituzione. Infatti, anche a voler ritenere la norma

L'art. 11 della Legge n. 448 del 2001 contiene inoltre una modifica alla nozione di “settori rilevanti” consistenti in quelli, tra gli ammessi, scelti ogni tre anni dalle singole fondazioni in numero non superiore a tre. Si assume, da parte del Giudice rimettente che la disposizione sarebbe lesiva degli stessi parametri evocati a proposito dei “settori ammessi” evidenziandosi la mancanza di un interesse generale che possa in qualche modo giustificare la limitazione numerica¹⁶⁰).

Infondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa al comma 3 dell'art. 11 della legge n.448/2001.

Per le stesse considerazioni la Corte ha dichiarato l'infondatezza della questione relativa al comma 3 dell'art. 11 della Legge n. 448 del 2001, sia nella parte in cui dispone che le fondazioni indirizzano la propria attività esclusivamente nei “settori ammessi” e operano in via prevalente nei “settori rilevanti” sia nella parte in cui, in coerenza con la natura delle fondazioni, risultante dall'art. 2 del decreto legislativo n. 153 del 1999, introduce quale criterio preferenziale nella scelta dei settori quello della rilevanza sociale dei settori stessi¹⁶¹).

costituzionale invocata comprensiva di quegli enti, come le fondazioni, per definizione privi di scopo di lucro (v. art. 2 del decreto legislativo n. 153 del 1999), è sufficiente osservare che le disposizioni censurate - che attengono, per quanto si è già osservato, alla necessaria individuazione dello «scopo» della persona giuridica - non sono in alcun modo limitative della libertà di autodeterminazione delle stesse fondazioni, nel concreto svolgimento della loro attività. Quanto alle altre censure di incostituzionalità, è evidente che, al di là delle parole usate dal legislatore, deve, comunque, escludersi il riconoscimento alle fondazioni di pubbliche funzioni (cfr. la già citata sentenza n. 300 del 2003). Con la conseguente necessità di una interpretazione adeguatrice delle locuzioni descrittive di determinati settori quali, ad esempio, quello della «prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica» o quello della «sicurezza alimentare e agricoltura di qualità», locuzioni, tutte, che possono e devono essere interpretate in un senso logicamente compatibile con il carattere non pubblicistico della attività delle fondazioni e, quindi, come riferentisi solo a quelle attività, socialmente rilevanti, diverse, pur se complementari e integrative, da quelle demandate ai pubblici poteri. Resta, in tal modo, superato il dubbio di violazione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, quarto comma, Cost. che, anzi, risulta del tutto compatibile, oltre che con la natura privata delle fondazioni, con il riconoscimento che le stesse svolgono compiti di interesse generale. Le disposizioni censurate riguardano, poi, solo il regime giuridico delle fondazioni e non la disciplina dei settori nei quali esse operano concretamente, che è evidentemente lasciata, nelle materie di loro competenza, alle Regioni. Sicché, deve escludersi che, così interpretate, le norme impugnate possano comportare una qualsivoglia lesione della potestà legislativa, concorrente o esclusiva, delle Regioni e, quindi, dell'art. 117 della Costituzione (cfr., ancora, la sentenza n. 300 del 2003)”.

¹⁶⁰ Da “considerato in diritto” 6/3 - 5 sent. n.301 cit.. “La censura è infondata. La ragione giustificativa della norma, diversamente da quanto ritiene il giudice a quo, è quella di evitare l'eccessiva dispersione dell'attività delle fondazioni e, quindi, il rischio che gli ingenti mezzi finanziari di cui le stesse dispongono siano utilizzati secondo sollecitazioni contingenti, indipendentemente da una qualsivoglia programmazione pluriennale. Ove, poi, si consideri che la concreta scelta dei «settori rilevanti» non è effettuata autoritativamente, ma è rimessa alla libera determinazione delle fondazioni e si tenga, altresì, nel debito conto la possibilità per le stesse - riconosciuta indirettamente dal successivo comma 2 dell'art. 2 del decreto legislativo n. 153 del 1999, a tenore del quale le fondazioni operano nei «settori rilevanti» «in via [solo] prevalente» - di svolgere attività anche in settori diversi da quelli «rilevanti», può escludersi, indipendentemente da un esame analitico dei singoli parametri evocati dal rimettente, qualsiasi menomazione dell'autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni incompatibile con la loro natura di persone giuridiche private”

¹⁶¹ Da “considerato in diritto” 7/1 - 5 sent. n. 301 cit.. “Una lettura della norma costituzionalmente adeguata porta, altresì, ad escludere la fondatezza della questione riferita all'inciso secondo cui le fondazioni

La Corte ritiene che nella fattispecie debba farsi applicazione dell'orientamento più volte enunciato dalla giurisprudenza Costituzionale secondo cui "in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perchè è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche Giudice ritenga di darne) ma perchè è impossibile darne interpretazioni costituzionali" (Corte Cost. 22/10/1996 n. 356).

A proposito dei settori verso i quali si indirizza l'attività della Fondazione, il D.M. 18.5.2004 n.150 (Regolamento ai sensi dell'art. 11, comma 14, della Legge 28.12.2001 n. 448) in materia di disciplina di Fondazioni bancarie recita, all'art. 2 – Attività istituzionale - :

“Lo Statuto, in ragione del luogo di insediamento, delle tradizioni storiche e delle dimensioni della fondazione, può definire specifici ambiti territoriali cui si indirizza l'attività della fondazione. Le fondazioni scelgono, nell'ambito dei settori ammessi, un massimo di cinque settori (i c.d. settori rilevanti), anche appartenenti a più di una delle categorie dei settori ammessi.

La scelta dei settori rilevanti può essere effettuata nello Statuto o in un altro deliberato dell'organo della fondazione, a ciò competente secondo lo Statuto. Della scelta dei settori rilevanti e delle sue modificazioni è data comunicazione dall'Autorità di Vigilanza. Ove la scelta comporti una modifica dello Statuto si applica l'art. 10, comma 3, lettera c) del decreto legislativo 17 maggio 1999 n.153.

assicurano «singolarmente e nel loro insieme l'equilibrata destinazione delle risorse». Se ci si fermasse al tenore letterale, potrebbe effettivamente sorgere il dubbio che la disposizione impugnata sia destinata, come opina il rimettente, a «creare una interdipendenza fra i soggetti in parola (e cioè le fondazioni), convogliando e coordinando in una prospettiva unitaria le potenzialità espresse da ciascuno di essi». Con evidente ed illegittimo pregiudizio dell'autonomia gestionale (oltre che statutaria) delle fondazioni, in quanto risulterebbero vincolate, nella loro azione, ad un disegno unitario incompatibile con la loro soggettività essenzialmente individuale. Questa Corte ritiene, tuttavia, che la norma impugnata sia suscettibile di una diversa lettura e che, pertanto, nella specie debba farsi applicazione del principio più volte enunciato dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (ex multis, sentenza n. 356 del 1996). La disposizione, oggetto del dubbio di costituzionalità, deve, infatti, essere correttamente interpretata nei termini di una mera indicazione di carattere generale, priva, in quanto tale, di valore vincolante, rivolta alle fondazioni senza comportare alcuna impropria ed illegittima eterodeterminazione riguardo all'uso delle risorse di cui dispongono tali enti. La destinazione ed il concreto impiego dei rilevanti mezzi finanziari di pertinenza delle fondazioni devono restare affidati alla autodeterminazione delle stesse, salva anche a tal proposito l'ammissibilità di forme di coordinamento compatibili con la natura di persone private delle fondazioni”.

Le Fondazioni operano in via prevalente nei settori rilevanti, assegnando ad essi il reddito residuo dopo le destinazioni indicate nelle lettere a), b) e c) dell'art. 8 del Decreto legislativo 17 maggio 1999 n. 153. La restante parte del reddito, dopo le destinazioni di cui al precedente comma 3, nonché di quelle relative al reinvestimento del reddito ed agli accantonamenti e riserve facoltativi previsti dallo Statuto, può essere diretto a uno o più settori ammessi. Restano confermate le destinazioni del reddito delle fondazioni vincolate dalla legge”.

La questione di legittimità costituzionale elencata sub 3), con riferimento all'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 11 della Legge n.448 del 2001 è dichiarata infondata. La norma oggetto di censura è quella dettante una regola non del tutto chiara in tema di conflitto di interessi ¹⁶²⁾.

Norma dettante una regola in tema di conflitto di interessi. Infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

L'art. 4, secondo comma, del D.M. 18.5.2004 n. 150 in tema di conflitto di interessi dispone: *“i componenti degli organi delle fondazioni non possono essere destinatari di attività delle fondazioni stesse a loro diretto vantaggio, salvo gli interventi destinati a soddisfare gli interessi generali o collettivi degli enti designanti”.*

La norma è di esemplare chiarezza, per quanto ovvia, nel senso di vietare qualsiasi attività delle Fondazioni in direzione dei componenti degli organi delle Fondazioni e di consentire, per contro, gli interventi intesi a soddisfare gli interessi generali o collettivi espressi dagli enti ai quali è statutariamente attribuito il potere di designare i componenti degli organi della Fondazione.

La questione di legittimità costituzionale sub 4), viene dichiarata infondata.

La Corte dopo aver superato la questione posta dall'Avvocatura dello Stato di inammissibilità per essere stata la norma impugnata completamente sostituita dall'art.80, comma 20 della Legge 27.12.2002, n. 289 e per

Norma contenente il regime di incompatibilità. Infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

¹⁶²⁾ Da “considerato in diritto” 9/1-3 sent.n. 301 cit.. “La norma, al di là delle sue espressioni letterali, va interpretata - in ossequio al canone di ragionevolezza - nel senso che le fondazioni non possono svolgere la loro attività a vantaggio diretto dei componenti degli organi delle fondazioni, né di coloro che li hanno nominati, a garanzia dell'imparzialità e della correttezza dell'azione delle fondazioni stesse. Mentre devono ritenersi consentiti gli interventi delle fondazioni intesi a soddisfare quegli interessi, generali o collettivi, espressi dagli enti ai quali è statutariamente attribuito il potere di designare i componenti dell'organo di indirizzo. Se tale è la portata della norma, è evidente la sua generale riferibilità a tutti i soggetti designandi e designati nella composizione dell'organo di indirizzo, interpretandosi la locuzione «salvo quanto previsto al periodo precedente» nel senso, del tutto generico, confermativo della vigenza della (disciplina contenuta nella) prima parte della norma che, come si è visto, fa riferimento alla composizione dell'organo di indirizzo, anziché in quello - ipotizzato dal rimettente - limitativo della sfera di applicabilità della successiva disciplina in tema di conflitto di interessi”.

difetto pertanto di rilevanza, argomentando sulla base della considerazione che comunque la sostituzione della norma non ha impedito “medio termine” la produzione di effetti, ha dichiarato l’infondatezza della questione¹⁶³).

Recita l’art. 4, primo comma, del D.M. 18.5.2004 n. 150 cit. – Incompatibilità –

“I soggetti che svolgono funzione di amministrazione, direzione o controllo, presso la Fondazione, non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria o sue controllate o partecipate.

I soggetti che svolgono funzioni di indirizzo presso la Fondazione non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria”.

La *ratio* della norma è, all’evidenza, quella di tagliare ogni legame fra la Fondazione e la Banca conferitaria, *ratio* che sarebbe stata in qualche modo disattesa ove si fosse prevista una mancata ricomprensione nell’area delle incompatibilità delle società controllate o partecipate dalla banca conferitaria.

Al comma 5 dell’art. 3 si prevede che lo statuto “determini” le procedure di verifica della sussistenza “.....” delle incompatibilità.

Quanto alla questione di legittimità costituzionale elencata sub 5), la norma censurata sancirebbe, ad avviso del rimettente, una irragionevole presunzione di controllo nel caso in cui la somma delle partecipazioni bancarie di più

Esclusione della configurazione di una presunzione assoluta di controllo. Nozione di controllo.

¹⁶³ “Da considerato in diritto” 10/4-11 sent. n. 301 cit.. “Le censure investono la norma impugnata per la estrema ed irragionevole latitudine del regime di incompatibilità che essa fisserebbe tra le funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione o controllo presso le fondazioni e le analoghe funzioni svolte non solo presso la società bancaria conferitaria, ma anche, genericamente, presso altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo. Ciò che verrebbe, del tutto ingiustificatamente, a comprimere la capacità delle persone di cui si tratta ed a ledere, al tempo stesso, la libertà delle fondazioni di stabilire la composizione dei propri organi. Con conseguente violazione degli artt. 2, 18 e 22 della Costituzione. È possibile, tuttavia, osservare che anche tale norma è suscettibile di una lettura diversa, conforme a Costituzione, incentrata sulla *ratio* perseguita dal legislatore. In proposito, non può dubitarsi che lo scopo esclusivo della norma sia quello di recidere i legami tra la banca conferitaria e le fondazioni. Ed è evidente che una finalità siffatta sarebbe vanificata ove l’incompatibilità fosse limitata alla sola società bancaria conferitaria senza ricomprendere quelle società, operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo, in rapporto di partecipazione azionaria o di controllo con la banca conferitaria. S’intende, allora, come il riferimento alle «altre società operanti nel settore bancario, finanziario e assicurativo» debba essere inteso nel senso, restrittivo, di società in (necessario) rapporto di partecipazione azionaria o di controllo con la banca conferitaria. Va, dunque, attribuito alla norma impugnata un significato in linea con quanto dispone sul punto l’art. 20 della successiva legge n. 289 del 2002 che, pur non qualificato come tale, può valere come criterio interpretativo della disciplina previgente. Restano, in tal modo, superati i dubbi di costituzionalità prospettati dal giudice rimettente e fondati su una interpretazione puramente letterale del dettato normativo”.

Fondazioni sia pari alla quota di controllo a prescindere dall'effettiva esistenza di accordi o di patti di sindacato fra le stesse Fondazioni. Il giudizio della Corte è di infondatezza nei termini specificati e di cui alla nota¹⁶⁴⁾.

La questione di legittimità costituzionale elencata sub. 6), concerne la disciplina contenuta nel comma 14 del più volte citato art. 11 della legge n. 448 del 2001, disciplina censurata nella parte in cui prevede, all'ultimo periodo, la decadenza degli attuali organi delle Fondazioni che debbono adeguare i loro statuti alle disposizioni del richiamato articolo e, fino alla loro ricostituzione, la possibilità per quelli in prorogatio di svolgere esclusivamente attività di ordinaria amministrazione¹⁶⁵⁾.

Decadenza degli organi attuali e regime di prorogatio. Infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Le questioni dichiarate fondate.

La Corte ha ritenuto infondata la questione nei termini di cui alla nota.

Tre sono, invece, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale Amministrativo rimettente che hanno trovato accoglimento nella sentenza n. 301 del 2003.

La prima, riguarda l'art. 11, comma 1, ultimo periodo, della Legge n. 448 del 2001, in riferimento agli artt. 70 e 117 della Costituzione.

Autorità di vigilanza: potere attribuito ad essa ex art.11, comma 1, ultimo periodo della legge n.448 del 2001 di modificare i "settori ammessi".

¹⁶⁴⁾ Da "considerato in diritto" 11/4-7 sent. n. 301 cit.. "Mentre è evidente l'inconferenza, nel profilo in esame, dei parametri di cui agli artt. 2, 18 e 41 Cost., quel che si tratta di accertare è l'asserita irragionevolezza della norma e, quindi, la violazione, sotto tale aspetto, dell'art.3 Cost.. Va, in proposito, esclusa, contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente, la configurazione di una presunzione assoluta di controllo, limitandosi la norma impugnata ad estendere la nozione di controllo, ai fini di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 153 del 1999, anche all'ipotesi in cui esso sia esercitato, congiuntamente, da una pluralità di fondazioni che siano comunque tra loro legate da appositi accordi finalizzati al controllo bancario e che devono essere, in quanto tali, oggetto di specifica prova. S'intende, allora, come presupposto della norma sia l'esistenza di un effettivo controllo congiunto da parte di più fondazioni. Senza, ripetersi, che possa dedursi dal semplice possesso di partecipazioni nella stessa azienda bancaria da parte di più fondazioni la ricorrenza in capo a queste ultime di un controllo congiunto, occorrendo fare, invece, riferimento alla nozione di controllo accolta dall'ordinamento vigente. Sicché, può dirsi che la portata della norma sia solo quella di ricomprendere nella nozione di controllo l'esistenza di accordi di sindacato tra più fondazioni".

¹⁶⁵⁾ Da "Considerato in diritto" 12/4-6 sent. n.301 cit.. "*La norma impugnata, come lo stesso rimettente del resto riconosce, costituisce il non irragionevole riflesso delle eventuali modifiche statutarie relative, appunto, alla composizione dell'organo di indirizzo. S'intende, allora, come il presupposto della norma sia costituito dalla necessità di operare le ipotizzate modifiche statutarie relative alla composizione degli organi delle fondazioni e come, pertanto, la decadenza censurata non sia riferibile alle fondazioni cosiddette associative, nelle quali resta in ogni caso immutata la composizione dell'organo di indirizzo, ed a quelle istituzionali, per le quali l'attuale composizione degli organi risulti conforme alla nuova disciplina introdotta dall'art. 11, comma 4, della legge n. 448 del 2001, nella formulazione datane dalla presente sentenza. Per le altre fondazioni, nelle quali fosse necessario introdurre una nuova composizione dell'organo di indirizzo, la decadenza degli attuali organi non appare, come si è detto, costituzionalmente censurabile, essendo la conseguenza non irragionevole delle modifiche che dovessero intervenire nella struttura delle fondazioni in ossequio alla legge in esame, così come non appare incostituzionale, trattandosi di un profilo rientrante nella discrezionalità del legislatore, la limitazione, disposta dalla stessa norma, fino alla ricostituzione degli organi, della attività delle fondazioni alla ordinaria amministrazione*".

Argomenta il rimettente che, come è noto, la norma impugnata attribuisce all’Autorità di vigilanza il potere di modificare i “settori ammessi” con regolamento da emanare ai sensi dell’art. 17, comma 3, della Legge 23.8.1988, n. 400 (Disciplina dell’attività di governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Tale previsione, determinando una delegificazione “*ad opera di una fonte secondaria diversa dai regolamenti cosiddetti di delegificazione*”, contrasterebbe con l’art. 70 della Costituzione che riserva al Parlamento l’attività legislativa¹⁶⁶).

Di più, l’attribuzione di un siffatto potere all’Autorità ministeriale contrasterebbe anche con l’art. 117 della Costituzione, dal momento che alcuni dei settori indicati nell’art. 11, comma 1 della Legge n. 448 dovrebbero essere annoverati tra le materie assegnate alla potestà legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni.

Per quanto specificatamente concerne il richiamo all’art. 117 della Costituzione, riteniamo che sia utile riprendere quanto affermato in proposito, nel giudizio de quo, dall’Avvocatura dello Stato.

Le disposizioni censurate riguardano “.....” il regime delle Fondazioni e non la disciplina dei settori nei quali esse possono operare, che è evidentemente lasciata, nelle materie di loro competenza, alle Regioni. La disciplina delle Fondazioni si collocherebbe, dunque, nell’ambito dell’ordinamento civile, attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall’art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione. Dovrebbe, d’altra parte, senz’altro, escludersi che le norme denunciate rientrino nella materia delle “Casse di Risparmio, Casse Rurali, Aziende di Credito a carattere regionale”, compresa, ai sensi dell’art. 117, terzo comma Cost. tra quelle di legislazione concorrente.

Ciò sia perchè le Fondazioni bancarie sarebbero entità ormai nettamente separate dalle Casse di Risparmio conferitarie, sia perchè le Aziende di Credito, di cui le Fondazioni sono divenute socie, avrebbero ormai tutte dimensione ultraregionale¹⁶⁷).

¹⁶⁶ Da “ritenuto in fatto” 1/B 3, sent. 301 cit..

¹⁶⁷ “Da “ritenuto in fatto” 1-2/14-15 sent. n. 301 cit..

La Corte, dopo aver respinto l'eccezione avanzata dalla Avvocatura dello Stato di inammissibilità per difetto di rilevanza, ritenendo che al di là della mancanza di modifiche regolamentari dei "settori ammessi", la norma impugnata inciderebbe comunque "su un aspetto qualificante della disciplina", tanto da risultare "lesiva dell'interesse delle Fondazioni" e perciò "rilevante nei giudizi *de quibus*", ha ritenuto, nel merito, fondata la questione¹⁶⁸.

Fondatezza della
questione di
legittimità
costituzionale.

La motivazione assunta è stringata, limitandosi, da un canto a richiamare i parametri costituzionali evocati, esattamente dal rimettente, e, dall'altro, ad evidenziare, come la disposizione impugnata, in contrasto con le norme costituzionali indicate, si sostanzia nell'attribuzione alla Autorità di vigilanza del "potere di modificare con regolamento, la legge in qualsiasi direzione, per di più senza indicazione di criteri compatibili con la natura privata delle Fondazioni e con la loro autonomia statutaria idonei a circoscriverne la discrezionalità"¹⁶⁹.

La Corte coglie l'occasione per ribadire energicamente ancora una volta la natura privata delle Fondazioni e la loro autonomia statutaria in contraddittorio dialettico con l'opinione espressa dall'Avvocatura dello Stato che muovendo "dalla premessa che la natura pubblicistica delle Casse di Risparmio e dei Monti di Pietà sarebbe stata, in passato, pacifica e che solo con la Legge n. 461 del 1998 il legislatore avrebbe attribuito loro la personalità giuridica di diritto privato, rileva come nessuna preclusione di carattere costituzionale sussisterebbe, pertanto, ad una riconsiderazione, da parte dello stesso legislatore, del regime giuridico delle Fondazioni bancarie, il cui patrimonio non sarebbe del resto riconducibile ad un <<fondatore>> privato, ma deriverebbe esclusivamente, a seguito di trasformazione, da quello dei preesistenti Enti pubblici"¹⁷⁰.

Ad ogni modo la Corte ha con le sue statuizioni neutralizzato la pretesa che sia attribuito al Governo il potere di definire o di concorrere a definire i settori ammessi.

¹⁶⁸ Da "considerato in diritto" 5/3 sent. n. 301 cit..

¹⁶⁹ Da "considerato in diritto" 5/4 sent. n.301 cit..

¹⁷⁰ Da "ritenuto in fatto" 1-2/7 sent. n. 301 cit..

Il tema della natura delle Fondazioni bancarie riprende la sua centralità nella discussione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 comma 4, della Legge n. 448 del 2001 che sostituisce l'art. 4, comma 1, lettera c) del decreto legislativo n. 153/1999, ritenuta dalla Corte fondata.

Secondo il Giudice rimettente la norma contrasterebbe con gli artt. 2, 3, 18, 41, 117 e 188, quarto comma, della Costituzione, per la non consentita compressione dell'autonomia statutaria e gestionale delle Fondazioni, nella parte in cui, al primo periodo, prevede per le Fondazioni cosiddette istituzionali, una prevalenza nell'organo di indirizzo degli Enti diversi dallo Stato di cui all'art. 114 Cost., "pubblicizzando" in tal modo l'attività delle Fondazioni, e quindi, influenzandone in maniera decisiva l'operatività¹⁷¹⁾.

Replicando la parte pubblica rileva come l'art. 118 quarto comma Cost., poi non porrebbe *"un limite preclusivo ai legislatori ordinari, statali e regionali, ma si limita ad indicare loro un orientamento <<con linguaggio a ridotta coerenza>>, cosicché in nessun caso il parametro in questione potrebbe essere utilizzato ai fini della illegittimità invocata dal rimettente"*. Lo scopo della norma costituzionale, d'altro canto, non sarebbe certo -ad avviso dell'Avvocatura- quello di introdurre un ulteriore ordine di autonomie, costituzionalmente garantito, *"in aggiunta alle autonomie governate dalla sovranità popolare e alle autonomie dei privati"*¹⁷²⁾.

Ancora, la parte pubblica, ritiene non pertinente il richiamo di cui all'art. 18 della Costituzione in quanto il diritto di associazione sarebbe *"del tutto estraneo alla materia controversa, sia perché la garanzia costituzionale offerta dal citato art. 18, non potrebbe estendersi fino a ricomprendere il diritto di costituire fondazioni o altre persone giuridiche, sia perché, in ogni caso, le odierne Fondazioni bancarie sono costituite dalla legge e non da cittadini fondatori."*

Le Fondazioni cosiddette di origine associativa, attualmente, si caratterizzerebbero, del resto, solo per la presenza dell'assemblea dei soci, senza altre differenze sostanziali rispetto alle Fondazioni cosiddette

¹⁷¹⁾ Da "ritenuto in fatto" C/23 sent. n.301 cit..

¹⁷²⁾ Da "ritenuto in fatto" 1-2/9 sent n. 301 cit.

*istituzionali, prevalendo in entrambe l'elemento istituzionale, e cioè la presenza di un fondo di dotazione a composizione non associativa*¹⁷³⁾.

Secondo l'Avvocatura, poi, l'invocato art. 41 Cost., sarebbe del tutto estraneo alla materia di cui si tratta, *“in quanto il parametro evocato non tutelerebbe qualsiasi manifestazione di autonomia privata, ma soltanto l'iniziativa economica e cioè l'attività imprenditoriale, per definizione non riferibile alle fondazioni, qualificate dalla legge come enti non commerciali”*¹⁷⁴⁾.

Frutto di equivoco, sarebbe altresì il riferimento al parametro di cui all'art. 117 della Costituzione. Per le ragioni poste a fondamento di tale ritenuta inconferenza del richiamo all'art. 117 Cost., si rimanda alla nota in calce a pag. 98.

Quanto, infine, al parametro di cui all'art. 3 Cost., evocato sotto il profilo della ragionevolezza, l'Avvocatura sottolinea che l'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 153 del 1999, che il rimettente di fatto eleva al rango di norma di principio, rispetto alla quale andrebbe valutata, la coerenza delle norme censurate, va letto, unitamente all'art. 5 del Decreto legge 15 Aprile 2002 n. 63 (Disposizioni finanziarie e fiscali vigenti in materia di riscossione, razionalizzazione del sistema di formazione del costo dei prodotti farmaceutici, adempimenti ed adeguamenti comunitari, cartolarizzazioni, valorizzazione del patrimonio e funzionamento delle infrastrutture), come modificato dalla Legge di conversione 15 Giugno 2002 n.112, che tra l'altro prevede che: *“le norme del codice civile si applicano alle Fondazioni bancarie solo in via residuale ed in quanto compatibili”*. Ed alla luce di tale disposizione il prospettato difetto di ragionevolezza perderebbe qualsiasi consistenza¹⁷⁵⁾.

Declaratoria di fondatezza della questione.

La Corte emette la decisione nel merito della questione de qua, (dichiarandone la fondatezza con assorbimento di ogni altro profilo di censura), prescindendo dai singoli parametri evocati, ma premettendo ad ogni ulteriore considerazione ed argomentazione un ragionamento che

¹⁷³⁾ Da “ritenuto in fatto” 1-2/11 sent n. 301 cit..

¹⁷⁴⁾ Da “ritenuto in fatto” 1-2/12 sent. n. 301 cit..

¹⁷⁵⁾ Da “ritenuto in fatto” 1-2/16 sent. n.301 cit..

costituisce l'architrave della motivazione assunta e che, in fondo, riassume esemplarmente il tema che abbiamo sviluppato nel presente lavoro.

Afferma la Corte, invero, *“come nonostante la varia tipologia delle Fondazioni di origine bancaria, sia storicamente indiscutibile un loro collegamento con le realtà locali, quale riflesso del radicamento territoriale degli enti bancari e delle Casse di Risparmio da cui traggono origine”*¹⁷⁶⁾.

Da ciò deriva la “non irragionevolezza”, a noi si permetta di aggiungere, l'opportunità, della scelta operata dal legislatore, secondo la Corte *“non censurabile sul piano della legittimità costituzionale”*, di prevedere la presenza nell'organo di indirizzo di soggetti designati dagli Enti locali territoriali.

La norma impugnata è invece “irragionevole” laddove dispone che nell'organo di indirizzo prevalgano, sul piano numerico, i soggetti nominati dagli Enti locali territoriali.

E', invero, *“contraddittorio limitare la ipotizzata presenza degli Enti rappresentativi delle diverse realtà locali agli Enti territoriali senza ricomprendervi quelle diverse realtà locali, pubbliche e private, radicate sul territorio ed espressive, per tradizione storica, connessa anche alle origini delle singole Fondazioni, di interessi meritevoli di essere <<rappresentati>> nell'organo di indirizzo”*¹⁷⁷⁾.

Oltretutto stiamo oggi assistendo alla scoperta di nuovi bisogni sociali, culturali e di tutela del territorio, a cui spesso corrisponde l'incapacità del potere pubblico di soddisfarli.

Il c.d. terzo settore si assume questo compito e quello, altrettanto importante, di fare emergere nuove esigenze, collegandole organicamente alle risorse disponibili.

Il terzo settore vive però una endemica debolezza patrimoniale ed un'altrettanta profonda difficoltà a recuperare i capitali per poter finanziare nuove iniziative e sperimentare nuovi servizi.

Degna di approvazione è, dunque, l'idea di fare del patrimonio delle Fondazioni bancarie il volano primario di questo nuovo possibile mercato; la

¹⁷⁶⁾ Da “considerato in diritto” 8/3 sent. n. 301 cit..

¹⁷⁷⁾ Da “considerato in diritto”, 8/6 sent. n. 301 cit..

nascita di questi soggetti è destinata a colmare la carenza nel sistema *non profit* del nostro paese, costituito dall'assenza di importanti fondazioni di erogazione (le c.d. grantmaking foundations), che in altre realtà hanno giocato e giocano un ruolo importantissimo nella produzione e nell'offerta di attività di pubblica utilità.

La Corte, opportunamente rileva come il rapporto intercorrente fra gli Enti presi in considerazione dalla norma ed i soggetti indicati da questi ultimi, quali componenti degli organi di indirizzo, sia un rapporto definito dalla legge "atecnicamente" di rappresentanza. Vorremmo dire inesattamente, dal momento che il potere in capo agli Enti *de quibus*, è un potere di designazione che non implica la nascita di alcun vincolo di mandato fra l'Ente di riferimento ed i designati, talchè questi ultimi "*agiscono e devono agire in assoluta e totale indipendenza*", rispetto agli Enti di riferimento.

Rapporto intercorrente fra gli Enti presi in considerazione dalla norma ed i soggetti indicati da questi ultimi quali componenti degli organi di indirizzo.

La Corte ritiene così di aver adeguatamente risposto ad una preoccupazione avanzata dal Giudice rimettente, il quale ha rilevato il pericolo che le Fondazioni potessero trasformarsi in enti collaterali e serventi, o strumentali di quelli territoriali.

Infine, viene dalla Corte dichiarata fondata la questione di legittimità costituzionale riguardante gli artt. 4, comma 1, lettera g), e 10, comma 3, lettera e) del Decreto legislativo n. 153 del 1999, in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 41 e 76 della Costituzione.

La questione concernente l'art. 4, comma 1, lettera g), del Decreto legislativo n. 153 sarebbe -ad avviso della Avvocatura- inammissibile in quanto detta disposizione sarebbe stata confermata dall'art. 11, comma 6. della Legge n. 448 del 2001, non impugnata dal rimettente né con l'ordinanza di cui si tratta, né con le altre.

Nel merito la questione sarebbe comunque infondata, alla stregua delle considerazioni svolte nelle memorie depositate negli altri giudizi.

Sulla dedotta questione di inammissibilità rileva la Corte "come del tutto correttamente il rimettente abbia impugnato l'art. 4, comma 1, lettera g) del decreto legislativo n.153 del 1999, che permane in vigore con la modifica apportata dal comma 6 dell'art. 11 Legge n. 448 del 2001, senza, peraltro,

Questione di legittimità costituzionale del potere di indirizzo riconosciuto dagli artt. 4 comma 1, lettera g) e 10 comma 3, lettera e) del Decreto Lgs. n. 153 del 1999 all'autorità di vigilanza.

che la modifica stessa, incida, in alcun modo sulla questione di costituzionalità.

Risulta, infatti, inequivocamente, dall'ordinanza di rimessione che la censura del rimettente investe esclusivamente la legittimità del potere di indirizzo, riconosciuto dalla norma impugnata, all'Autorità di vigilanza ed è evidente l'assoluta irrilevanza a tale riguardo della modifica apportata alla norma impugnata, dalla legge n. 448 del 2001¹⁷⁸⁾.

Entrando nel merito la Corte prende in considerazione l'art. 2 della Legge delega 23 Dicembre 1998 n. 461 (Delega di governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli Enti conferenti, di cui all'art. 11, comma 1 del D. Lgs. 20 Novembre 1990, n. 356 e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria) per rilevare che la norma assegna la materia delle cause di incompatibilità e dei requisiti di onorabilità degli organi delle Fondazioni alla disciplina statutaria, con l'unica eccezione contemplata nella lettera h)¹⁷⁹⁾.

Per altro -prosegue la Corte- l'art. 2 della Legge delega e conseguentemente l'art. 76 della Costituzione, vengono violati dall'art. 4, comma 1, lettera g), del Decreto legislativo n. 153 del 1999, il quale nel definire l'assetto organizzativo delle Fondazioni, pur riproducendo sostanzialmente, quanto ai requisiti di onorabilità e alle ipotesi di incompatibilità, la dizione contenuta nella legge delega, aggiunge l'inciso "*nel rispetto degli indirizzi generali fissati ai sensi dell'art.10, comma 3, lettera e)*"¹⁸⁰⁾.

La Corte sottolinea poi la diversità esistente fra il potere di indirizzo e quello di controllo spettante all'Autorità di vigilanza "*essendo il primo un potere confermativo dell'attività delle Fondazioni, il secondo un potere di verifica della corrispondenza di tale attività a parametri preventivamente fissati*"¹⁸¹⁾.

"S'intende, allora, come un'interpretazione, per quanto estensiva della delega, non possa arrivare a ricomprendere nei compiti di controllo riservati all'Autorità Amministrativa e diretti, ai sensi dell'art. 2, lettera c), della legge delega, a verificare <<il rispetto della legge e dello statuto, la sana e prudente

¹⁷⁸⁾ Da "considerato in diritto" 13/3,4 sent. n.301 cit..

¹⁷⁹⁾ Da "considerato in diritto" 13/6 sent. n.301 cit.

¹⁸⁰⁾ Da "considerato in diritto" 13/9 sent. n.301 cit..

¹⁸¹⁾ Da "considerato in diritto" 13/8 sent. n.301 cit..

gestione, la redditività del patrimonio e l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti>>, quei, diversi ed ulteriori, poteri di indirizzo cui fanno riferimento le norme impugnate e che, ripetesi, non trovano alcuna forza giustificativa nella legge di delega¹⁸²⁾.

Del resto, conclude la Corte, lo stesso legislatore attribuisce all'Autorità di vigilanza il *“potere di emanare disposizioni attuative delle norme introdotte dall'art. 11 della Legge 448 del 2001”*, con ciò escludendo, sia pure indirettamente, *“la esistenza di un generale potere di indirizzo della medesima Autorità”*¹⁸³⁾.

Dalle suesposte considerazioni deriva la declaratoria operata dalla Corte di illegittimità costituzionale delle norme impugnate, per violazione dell'art. 76 Cost., rimanendo assorbito in tale pronuncia ogni altro profilo di censura.

**Declaratoria di
fondatezza della
questione.**

3) Luci ed ombre nella sentenza della Corte Costituzionale n. 301 del 2003.

La sentenza n. 301 della Corte Costituzionale è criticabile, a nostro avviso, per la evidente “timidezza” mostrata nell'affrontare tematiche delicate e per la scelta operata di affidarsi nel giudizio stesso a soluzioni pragmatiche del caso concreto, rifuggendo da qualsiasi costruzione teorica.

Proprio da questa mancanza di costruzione teorica traspare evidente la preoccupazione della Corte di non autovincolarsi eccessivamente.

¹⁸²⁾ Da “considerato in diritto” 13/9 sent. n.301 cit..

¹⁸³⁾ Da “considerato in diritto” 13/10 sent. n.301 cit..

Oltretutto una serie di questioni che avevano alimentato il dibattito sulle Fondazioni, sono rimaste fuori dall'esame della Corte:

Questioni rimaste fuori dall'esame della Corte.

- a) se la qualificazione di enti pubblici attribuita originariamente alle Fondazioni fosse compatibile dal punto di vista costituzionale con la natura di quegli istituti fondati nel secolo scorso per iniziativa privata;
- b) se l'origine storica delle Fondazioni bancarie consentisse l'introduzione di una distinzione interna alle stesse con riconoscimento ad alcune di esse della natura pubblica ed alle altre di quella privata;

- c) se, a seguito dell'emanazione della Legge Ciampi (con la quale le Fondazioni bancarie sono state ricondotte al diritto privato, sia pure caratterizzate da specialità), sussistesse un divieto costituzionale di ripubblicizzazione (come in fondo lascerebbe intuire la circostanza secondo cui la Corte ha colpito la Legge Tremonti nella parte in cui sembra attrarre nuovamente nell'orbita pubblica le Fondazioni bancarie).

Si era detto (alla vigilia della pronuncia della sentenza della Corte) che la questione di fondo nella materia delle Fondazioni bancarie sembrava doversi rinvenire nella *“individuazione del grado di compressione che è possibile imprimere all'autonomia privata per la protezione di esigenze collettive che tali soggetti perseguono, senza che ciò si traduca in uno stravolgimento della sua stessa nozione e del suo nucleo essenziale che la Carta Costituzionale ha inteso preservare soprattutto con le modifiche introdotte agli artt.117 e 118 Cost.”*^{184) 185)}.

Gran parte delle statuizioni contenute nella sentenza 301, in particolare i capi di accoglimento, si fondano su parametri diversi rispetto agli artt. 2 e 18 Cost..

Invece, gran parte delle statuizioni contenute nella sentenza n. 301, in particolare i capi di accoglimento, si fondano su parametri diversi rispetto agli artt. 2 e 18 Cost., che costituiscono i capisaldi delle garanzie del soggetto privato. E tuttavia, nelle statuizioni di accoglimento, appare ancora sullo

¹⁸⁴⁾ F. ROVERSI MONACO, *Poteri Regionali e Fondazioni Bancarie*, in *Riforma Costituzionale e nuova disciplina delle Fondazioni di origine bancaria*, a cura di C. BOTTARI, Dogana (Repubblica di S. Marino) 2003, pag. 33.

¹⁸⁵⁾ La Corte ha risolto i molti punti sottoposti in maniera diversa, utilizzando differenti tipologie di strumenti che l'ordinamento mette a disposizione.

Alle corrispondenti questioni il Giudice delle leggi ha dato una risposta articolata, nel senso che talvolta ha ritenuto fondate le censure di costituzionalità, talvolta, non le ha ritenute fondate *tout court*; in altri casi la Corte ha assunto statuizioni interpretative di rigetto, fornendo una lettura conforme alla Costituzione, scegliendole fra le diverse possibili, secondo un principio più volte enunciato secondo cui “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazione incostituzionale, ma perché è impossibile darne interpretazione costituzionale”.

sfondo, quasi in controtendenza, il parere del Consiglio di Stato con le sottolineature sull'autonomia privata e sul principio di proporzionalità.

E' ciò, invero, che ci fa dire che, mentre la sentenza n. 300 sembra rendersi garante dell'autonomia che la legge proclama, la sentenza n. 301 contiene sul punto indicazioni più nebulose.

Valga il vero!

La Corte, nel dichiarare l'incostituzionalità della prevalenza nell'organo di indirizzo della rappresentanza dei soli enti territoriali, anziché di enti pubblici o privati espressivi delle realtà locali, non ha fatto richiamo, a fondamento della sua statuizione, alla natura privata delle Fondazioni, ma ha evocato il principio della ragionevolezza, contemporaneamente rilevando pragmaticamente che possono esistere nel territorio realtà, pubbliche o private, meritevoli di un rappresentante nell'organo di indirizzo.

Nell'argomentare della Corte, peraltro, è agevole rinvenire, nello sfondo, la considerazione del principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall'art. 118¹⁸⁶⁾.

Tale principio costituisce la pietra angolare a cui fare riferimento nel giudizio di ragionevolezza¹⁸⁷⁾.

La declaratoria, poi, di incostituzionalità del potere di indirizzo attribuito all'Autorità di vigilanza non viene dalla Corte fondata sull'inclusione di tale potere in quello di controllo per una ontologica differenza fra i due poteri ("essendo il primo un potere confermativo dell'attività delle Fondazioni, il secondo un potere di verifica della corrispondenza di tale attività a

¹⁸⁶⁾ In relazione al comma 7 dell'art.11 che fissa una incompatibilità assoluta tra i membri degli organi delle Fondazioni ed i membri degli organi di tutte le società operanti nel settore bancario, finanziario ed assicurativo, con la sola eccezione di quelle non operanti nei confronti del pubblico (di limitato rilievo economico o patrimoniale) la Corte, pur rigettando la eccezione di incostituzionalità, ha, definendo un criterio interpretativo conforme alla Costituzione, fortemente ridotto l'estensione della norma, inizialmente amplissima, che avrebbe creato oggettiva difficoltà di reclutamento dei componenti l'organo di indirizzo, con grave conseguente rischio di abbassamento del livello di professionalità e competenza di quest'ultimo. Per quanto riguarda il tema del conflitto di interessi (art. 11 comma 4), è stato dalla Corte ritenuto conforme a Costituzione, ma solo se interpretato nel senso che le Fondazioni non possono svolgere la loro attività a vantaggio diretto degli organi delle Fondazioni né di coloro che li hanno nominati, il comma 4 ultimo periodo dell'art. 11, secondo cui i soggetti ai quali è attribuito il potere di designare componenti dell'organo di indirizzo e i componenti stessi degli organi delle Fondazioni, non devono essere portatori di interessi riferibili ai destinatari degli interventi. Si tratta di una decisione che sancisce la legittimità di un operato che esse già perseguono spontaneamente per la gran parte.

¹⁸⁷⁾ L. TORCHIA, *I limiti del controllo pubblico sull'autonomia privata*, in *Il Ponte*, maggio 2003 pag.68.

determinati parametri”), ma per non essere il medesimo potere di indirizzo previsto nelle legge di delegazione, e quindi per un eccesso di delega.

Ma non è fuori dalla visuale della Corte il principio generale a cui si ispirano i controlli pubblici sull’autonomia privata, secondo cui “il potere di controllo in esame è necessariamente un potere tipicizzato e basato su specifiche previsioni ed esercitabile quindi soltanto per le ragioni e nell’ambito definito da quelle previsioni”. Questa considerazione ci spinge, ancora una volta, a segnalare come anche in questo caso il rispetto dell’autonomia privata, seppure non evocato espressamente, abbia influenzato la decisione.

Così, infine, la statuizione d’incostituzionalità della norma che consentiva la modificazione dei settori ammessi con regolamento ministeriale (senza che la legge avesse dettato principi e criteri direttivi), non costituisce la conseguenza della natura privata delle Fondazioni, ma è “un riflesso della inidoneità delle fonti - una sorta di atipico regolamento ministeriale di delegificazione senza la determinazione dei principi”¹⁸⁸).

Ma anche qui non si prescinde, né si potrebbe, dall’autonomia privata, nell’escludere che *“una fonte secondaria in assenza di criteri idonei a circoscriverne la discrezionalità, possa modificare la competenza statutaria di un soggetto privato”*¹⁸⁹).

Una valutazione, poi, da cui non si può prescindere, nel giudizio sui pronunciamenti della Corte Costituzionale è quello secondo cui il Giudice Costituzionale ha sostanzialmente confermato il modello di Fondazione costruito dalla riforma Ciampi (*“punto di equilibrio accettabile sia per la governance delle Fondazioni che per il rapporto con le banche”*)¹⁹⁰).

Soltanto il nuovo sistema dei settori ammessi e rilevanti sopravvive alle statuizioni della Corte.

Invero, la “operatività” delle Fondazioni, a seguito della novella introdotta dall’art. 11 della Legge 448 del 2001 *“risulta indirizzata e circoscritta in settori che non solo spesso non rispecchiano, né rispettano, le loro vocazioni storiche e tradizionali ma che, prima ancora, sono rappresentativi*

Soltanto il nuovo sistema di settori ammessi e rilevanti sopravvive alle statuizioni della Corte.

¹⁸⁸) M. CLARICH - ANDREA PISANESCHI, op. cit. pag. 34.

¹⁸⁹) *Ibidem*.

¹⁹⁰) *Ibidem*, pag. 35.

*di una etero-determinazione degli scopi che comunque mal si concilia con la loro proclamata natura privata”*¹⁹¹⁾.

*“E’ rilevabile, in definitiva, una eccessiva compressione delle attività e delle potenzialità delle Fondazioni di origine bancaria, specie se riguardate sul piano dell’operatività concreta”*¹⁹²⁾.

La Corte ha invece ritenuto costituzionalmente legittimo il ricorso al sistema dei settori ammessi e rilevanti sulla scorta di due argomentazioni per la verità non pienamente convincenti:

- le singole previsioni dei settori ammessi esaurirebbero nella sostanza tutte le possibili attività proprie e caratteristiche delle Fondazioni *“e non possono, quindi, sotto tale aspetto, ritenersi lesive dell’autonomia, gestionale e statutaria, di tali enti, i quali, come del resto ogni persona giuridica di diritto privato, devono essere caratterizzati da uno scopo che ne impronta l’attività”*, fatta salva l’interpretazione adeguatrice di determinati settori *“che possono e devono essere interpretati in senso logicamente compatibile con il carattere non pubblicistico dell’attività delle Fondazioni, quindi come riferentesi solo a quelle attività, socialmente rilevanti, diverse, pur se complementari e integrative da quelle demandate ai pubblici poteri”* (da *“considerato in diritto”* 4/4 e 4/8 della sentenza n. 301 del 2003 della Corte Cost.);

- la nuova disciplina dei settori rilevanti sarebbe intesa ad evitare l’eccessiva dispersione dell’attività delle Fondazioni, che determinerebbe il pericolo di una utilizzazione degli ingenti mezzi finanziari a disposizione *“secondo sollecitazioni contingenti”*. (Da *“considerato in diritto”* 6/4 della sentenza n. 301 citata).

Quanto alla prima osservazione, ed in particolare alla sottolineatura (da *“considerato in diritto”* 4/6 della sent. n.301 citata) secondo cui *“le disposizioni censurate”* - attinenti *“alla necessaria individuazione dello <<scopo>> della persona giuridica”* - *“non sono in alcun modo limitative della libertà di autodeterminazione delle stesse Fondazioni sul concreto*

¹⁹¹⁾ G. BARATTI, *Il Nuovo quadro normativo di riferimento per la ricerca di identità delle Fondazioni di origine bancaria*, in *Fondazioni di origine bancaria e fondazioni di comunità locali* (a cura di C. BOTTARI), Milano, 2005, pag. 100.

¹⁹²⁾ *Ibidem*.

svolgimento della loro attività”, va evidenziato come, comunque, sia innegabile che per le Fondazioni bancarie si è verificato l’esatto contrario, atteso che la competenza a scegliere preventivamente i settori ammessi e quindi rilevanti, risiede fuori dell’ente.

Con riguardo alla seconda osservazione, la preoccupazione espressa dal Giudice delle leggi è quella che le Fondazioni, nello svolgimento della loro attività, prescindano da una programmazione pluriennale.

Con riferimento alla programmazione pluriennale, per sottolineare come vada evitata sul punto una eccessiva enfaticizzazione, è appena il caso di ricordare che le modificazioni legislative in tema di settori rilevanti appaiono non rigidamente rispettose di questo metodo d’azione.

Del resto non possiamo non concordare con chi ritiene che la preoccupazione espressa dalla Corte di una dispersione a pioggia dei mezzi finanziari e al di fuori di un piano programmatico, non possa e non debba precludere interventi delle Fondazioni per *“soddisfare (o almeno tentare di soddisfare) nuove esigenze - non programmate e forse non programmabili - che abbiano a manifestarsi nella società civile in cui sono inserite e operano e alle quali, in ipotesi, la Pubblica Amministrazione non sia in grado di far fronte”*.

Perché forse sta proprio qui uno dei significati più autentici del principio di sussidiarietà, sia come espressione del superamento forzato di quella aspirazione allo stato sociale, mai compiutamente realizzatasi, sia come espressione concreta di una esigenza di interventi di carattere complementare (o sostitutivo) rispetto all’azione dei pubblici poteri, anche e proprio laddove e fino a quando questi ultimi non riescono a farvi fronte.

Del resto è espressione di sussidiarietà anche l’idea di avvicinare il più possibile i soggetti istituzionali alla gente e ai suoi bisogni, e quindi non si vede per quale ragione le Fondazioni di origine bancaria che già si trovano in quella posizione, ed anzi sono state chiamate dal legislatore ad operare <<in rapporto prevalentemente con il territorio>> non possano, o peggio, non debbono cercare liberamente anche di far fronte o di perseguire <<sollecitazioni contingenti>> quando le stesse si esprimono in termini di

*esigenze e di bisogni della comunità in cui (o per cui) le Fondazioni operano*¹⁹³⁾.

Se il quadro legislativo di riferimento viene, come si è visto, sostanzialmente ripristinato con l'intervento della Corte Costituzionale, ciò non si può dire, come è stato sottolineato, per il nuovo sistema dei settori ammessi e rilevanti. Ciò ci conduce ad osservare che era preferibile la primigenia disciplina, sia sotto il profilo del rispetto della riconosciuta natura privata delle Fondazioni, sia sotto il profilo della concreta operatività, mal conciliandosi la novella del 2001, oltretutto, con la prospettiva che il nostro ordinamento si è dato attraverso il riconoscimento del principio espresso nell'art. 118, 4° comma Cost.¹⁹⁴⁾.

Nel contesto del rapporto Fondazioni-banche la Corte, con una decisione interpretativa di rigetto, ha reso più morbido l'impatto derivante dall'introduzione di una disposizione della Legge Tremonti (10° comma dell'art. 11 della L. 448 del 2001), restringendo (rispetto alla previsione della norma in oggetto che tendeva ad includere anche le situazioni di controllo di fatto) la nozione di controllo congiunto alla sola esistenza, tra le Fondazioni, di accordi espressi di sindacato, che devono essere oggetto di specifica prova. La Corte ha pertanto stabilito che presupposto della norma è, l'esistenza di un effettivo controllo congiunto da parte di più Fondazioni, che ricorre non certamente quando vi sia il semplice possesso di partecipazioni nella stessa azienda bancaria da parte di più Fondazioni, bensì quando tra di esse intercorrono accordi espressi, tali da configurare la ricorrenza in capo a queste ultime di una situazione di controllo, qual è quella accolta dall'ordinamento vigente¹⁹⁵⁾.

La nozione di controllo congiunto.

¹⁹³⁾ *Ibidem*, pag. 101.

¹⁹⁴⁾ La Corte ha dichiarato legittima la norma (art. 11, comma 3, legge 448/2001), laddove dispone che le Fondazioni debbono assicurare, singolarmente e nel loro insieme l'equilibrata destinazione delle risorse. Tuttavia la Corte ha indicato, nuovamente, la chiave attraverso la quale la norma deve essere interpretata perché sia costituzionalmente legittima.

La Corte argomenta che la norma deve essere intesa come una indicazione di carattere generale, priva di efficacia vincolante, con la conseguenza che la destinazione e l'impiego dei mezzi finanziari devono restare affidati alla autodeterminazione delle Fondazioni, facendo salva l'ammissibilità di forme di ordinamento compatibili con la natura privata degli Enti.

Anche in questo caso, è agevole osservare che la pronuncia della Consulta, ridimensiona fortemente la portata della norma impugnata nel rispetto non solo dello status giuridico delle Fondazioni, ma anche della loro autonomia operativa.

¹⁹⁵⁾ Che il fine perseguito dalla c.d. riforma Ciampi fosse quello di "recidere i legami tra la Banca conferitaria e le Fondazioni" (così recita la sentenza della Corte Costituzionale 301/2003) e di sgombrare

Limitando la portata della norma a ricomprendere nella nozione di controllo l'esistenza asseverata probatoriamente di accordi di sindacato tra più fondazioni, la Corte ha posto un tassello non di secondaria importanza nel mosaico della disciplina delle Fondazioni, in particolare in quella che intende restituire loro la libertà e la dignità di ogni soggetto privato che deve sì conformarsi a delle regole, purché esse siano rispettose della loro storia e della loro natura.

l'attività finanziaria e creditizia degli Istituti da quella di promozione di interventi di pubblica utilità, emerge anche dalla norma di cui ai commi 4) e 5) dell'art. 6 del Decreto Legislativo 17.5.1999 n. 153 che recita testualmente: "a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto le Fondazioni non possono acquisire nuove partecipazioni di controllo in società diverse da quelle di cui al comma 1" (società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali) "né conservarne le partecipazioni di controllo già detenute nella società stessa, fatta salva l'applicazione della disposizione di cui all'art. 25".

L'art.25, sotto il titolo V – Disposizioni finali e transitorie, recita:

1. 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 sino al 31 dicembre 2005, ai fini della loro dismissione. 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'art. 12, comma 3.

1-bis. Al fine del rispetto di quanto previsto nel comma 1, la partecipazione nella Società bancaria conferitaria può essere affidata ad una società di gestione del risparmio che la gestisce in nome proprio secondo criteri di professionalità e indipendenza e che è scelta nel rispetto di procedure competitive; resta salva la possibilità per la fondazione di dare indicazioni per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria nei casi previsti dall'articolo 2364 del codice civile. La dismissione è comunque realizzata non oltre il terzo anno successivo alla scadenza indicata nel primo periodo del comma 1.

1-ter. Il Ministro dell'economia e delle finanze e la Banca d'Italia esercitano i poteri ad essi attribuiti dal decreto legislativo 1 settembre 1993, n.385 e dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58.

1-quater. L'Autorità di vigilanza detta, con regolamento da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, le disposizioni attuative delle norme introdotte dal presente articolo, anche al fine di coordinarle con le disposizioni di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n.153. Le fondazioni adeguano i propri statuti alle disposizioni del presente articolo entro 90 giorni dall'emanazione delle disposizioni dell'Autorità di vigilanza. Fatti salvi gli interventi necessari a fini di stabilità bancaria, fino alla ricostruzione degli organi, conseguentemente alle modifiche di cui al presente comma, le fondazioni, in assenza di espressa autorizzazione dell'Autorità di vigilanza, limitano la propria attività all'ordinaria amministrazione, nella quale è ricompresa l'esecuzione dei progetti di erogazione già approvati.

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.

3. Qualora la fondazione, scaduti i periodi di tempo rispettivamente indicati ai commi 1 e 2, continui a detenere le partecipazioni di controllo ivi previste, alla dismissione provvede, sentita la fondazione ed anche mediante un apposito commissario, l'Autorità di vigilanza, nella misura idonea a determinare la perdita del controllo e nei tempi ritenuti opportuni in relazione alle condizioni di mercato ed all'esigenza di salvaguardare il valore del patrimonio.

La scissione a favore di società controllate dalla fondazione non può riguardare partecipazioni di controllo in enti o società diversi da quelli previsti al comma 1.

V'è da dire che il 2° comma dell'art. 6 del Decreto Legislativo 17.5.1999 n.153 nell'indicare i casi in cui il controllo sussiste, richiama l'art. 2359 primo e secondo comma del Codice civile ("sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1 e 2 del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società finanziarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi"). Il terzo comma dello stesso articolo, poi, chiarisce che il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante ai sensi del primo comma, n. 2 dell'art. 2359 c.c., quando: "a) la fondazione, in base ad accordi in qualsiasi forma stipulati con altri soci, ha il diritto di nominare la maggioranza degli amministratori, ovvero dispone della

Ancora una volta l'autonomia privata, seppure non richiamata, espressamente, costituisce il substrato della decisione.

In data 28/12/2005 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 301, Supplemento ordinario n. 208, la Legge 28/12/2005 n. 262 "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari".

Legge 28/12/2005
n.262 pubblicata
nella Gazzetta
Ufficiale n. 301 del
28 dicembre 2005,
Supplemento
ordinario n.208.

Recita l'art. 7 della legge ora citata:

"(Modifiche al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153)

1. All'articolo 25 del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e successive modificazioni, il comma 3 è sostituito dal seguente:

<<3. A partire dal 1° gennaio 2006 la fondazione non può esercitare il diritto di voto nelle assemblee ordinarie e straordinarie delle società indicate nei commi 1 e 2 per le azioni eccedenti il 30 per cento del capitale rappresentato da azioni aventi diritto di voto nelle medesime assemblee.

Con deliberazione dell'assemblea straordinaria delle società interessate, le azioni eccedenti la predetta percentuale possono essere convertite in azioni prive del diritto di voto. Il presente comma non si applica alle fondazioni di cui al comma 3-bis>>".

E' appena il caso di ricordare che il comma 3, dell'art. 25 del D. Lgs. 17 maggio 1999, n. 153 disponeva: *"Qualora la Fondazione, scaduti i periodi di tempo rispettivamente indicati ai commi 1 e 2, continui a detenere le partecipazioni di controllo ivi previste, alla dismissione provvede, sentita la Fondazione ed anche mediante un apposito commissario, l'Autorità di vigilanza, nella misura idonea a determinare la perdita del controllo e nei*

maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; b) la fondazione ha il potere, in base ad accordi in qualsiasi forma stipulati con altri soci, di subordinare al proprio assenso la nomina o la revoca della maggioranza degli amministratori; c) sussistono rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario e organizzativo idonei ad attribuire alla fondazione i poteri o i diritti di cui alle lettere a) o b)".

La Legge 28/12/2001 n. 448 (legge finanziaria 2002), con l'art. 10 aggiungeva all'art. 6 del Decreto Legislativo 17.5.1999, n. 153, dopo il comma 5, un comma 5/bis secondo cui: "una società bancaria o capogruppo bancario si considera controllata da una fondazione anche quando il controllo è riconducibile, direttamente o indirettamente a più fondazioni, in qualunque modo o comunque sia esso determinato".

I principi affermati dalla Corte Costituzionale sono stati recepiti dall'art. 6 del D.M. 185.2004 n. 150 – Partecipazioni bancarie di controllo – secondo cui: "una società bancaria o capogruppo bancario si considera sottoposta a controllo congiunto di due o più fondazioni, quando esse, mediante accordi di sindacato, realizzano le ipotesi previste dall'art. 6, commi 2 e 3, lettere a),b),c) del Decreto Legislativo 17 maggio 1999 n.153. L'esistenza dell'accordo va provata in forma scritta. Restano ferme le ipotesi di controllo solitario, contemplate dal menzionato art. 6. Nel caso venga accertato il controllo di cui al precedente comma 1, le Fondazioni devono sciogliere l'accordo di sindacato o recedere da esso entro il termine di novanta giorni dalla data di comunicazione da parte dell'Autorità di vigilanza".

tempi ritenuti opportuni in relazione alle condizioni di mercato ed all'esigenza di salvaguardare il valore del patrimonio”.

Le Fondazioni a cui non si applica la norma introdotta dall'art. 7 della Legge 28/12/2005 n. 262 sono quelle di cui al comma 3-bis dell'art. 25 del D. Lgs. 153/1999 (introdotto dall'art. 20 della Legge 27/12/2002 n. 289 – Legge finanziaria 2003) e cioè: *“le fondazioni con patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato non superiore a 200 milioni di euro” e quelle “con sedi operative prevalentemente in regioni a statuto speciale” in relazione alle quali le parole <<quarto>>, <<quattro>> e <<quadriennio>> contenute negli artt. 12, 13, e nel comma 1 del presente articolo, sono sostituite rispettivamente dalle seguenti <<settimo>>, <<sette>>, <<settennio>>”.*

Nel dibattito parlamentare che ha preceduto l'approvazione della Legge 28/12/2005 n. 262 sono stati avanzati rilievi di incostituzionalità dell'art. 7, rilievi ribaditi energicamente dall'Acri.

Non si può peraltro negare ai pronunciamenti della Corte il pregio non irrilevante di avere contribuito a rinsaldare l'impalcatura costruita dal D. Lgs. n. 153/1999 e di avere “contribuito ad offrire maggiori certezze istituzionali, ponendo d'ora in poi le Fondazioni bancarie al riparo dai tentativi del Legislatore di attirarle nuovamente nell'orbita pubblica (dello Stato e anche delle Regioni) e di considerare le ingenti risorse di cui dispongono sostanzialmente come poste attive nella contabilità dello Stato”¹⁹⁶.

¹⁹⁶ M. CLARICH – ANDREA PISANESCHI, cit., pagg. 37-38.

4) Considerazioni conclusive.

Abbiamo preso in considerazione, più sopra, le sentenze della Corte Costituzionale n. 300 e n. 301 del 2003, valutandone i passaggi più significativi e non mancando di esprimere alcune critiche che riassuntivamente qui di seguito andiamo a riprendere:

- la Consulta (con la sentenza 300/2003), non ha effettuato una ricostruzione dogmatica della natura delle Fondazioni di origine bancaria, limitandosi a prendere atto della nuova qualificazione legislativa;
- sono rimaste fuori dall'esame della Corte alcune questioni che avevano precedentemente alimentato il dibattito sulle Fondazioni;
- molte delle statuizioni della sentenza n. 301/2003 della Corte, si fondano su parametri diversi rispetto agli artt. 2 e 18 della Costituzione (norme costituzionali poste a fondamento della garanzia del soggetto privato);
- dalla sentenza della Corte emerge una impostazione meramente pragmatica del caso concreto e la riluttanza a cimentarsi in un approfondimento di tematiche delicate;
- sul modello operativo delle Fondazioni la Corte non ha dato indicazioni precise.

Non si può peraltro negare ai pronunciamenti della Corte il pregio non irrilevante di avere contribuito a rinsaldare l'impalcatura costruita dal D. Lgs. n. 153/1999 e di avere "contribuito ad offrire maggiori certezze istituzionali, ponendo d'ora in poi le Fondazioni bancarie al riparo dai tentativi del Legislatore di attirarle nuovamente nell'orbita pubblica (dello Stato e anche delle Regioni) e di considerare le ingenti risorse di cui dispongono sostanzialmente come poste attive nella contabilità dello Stato"¹⁹⁷⁾.

Del resto le Fondazioni bancarie erano state fatte oggetto di un disegno riformatore complessivo - non del tutto adeguato - mirato, nel tempo, a porre limiti, condizionamenti e controlli all'autonomia operativa di questi enti, giungendo a frapporre ostacoli alla loro naturale funzione che è quella di porsi al servizio dei territori di riferimento per sostenere iniziative di valenza

¹⁹⁷⁾ M. CLARICH - ANDREA PISANESCHI, cit., pagg. 37-38.

sociale. Ad ispirare le linee programmatiche delle diverse riforme succedutesi vi è la vecchia ingiusta convinzione dell'autoreferenzialità¹⁹⁸⁾ delle Fondazioni bancarie, unita all'accusa di configurarsi ed agire più come Holding bancarie che come enti a sostegno del non profit nei settori indicati dalla legge.

Il disegno riformatore del Ministro Tremonti non ha fatto certamente eccezione. Tutt'altro; esso, per certi versi, introdusse nuove e tali limitazioni dell'autonomia delle Fondazioni, da mettere in discussione la loro natura di persone giuridiche private, seppure formalmente ribadita¹⁹⁹⁾.

¹⁹⁸⁾ Si tratta di termine usato con intenti denigratori, per altro privo di rilevanza giuridica, non riferibile certamente, comunque lo si voglia intendere, alle Fondazioni Bancarie, le quali sono lontane dall'autonomia assoluta essendo, fra l'altro, soggette ad una Autorità di vigilanza, e sicuramente non sono irresponsabili in quanto la trasparenza della loro attività è garantita dal rispetto delle norme di legge in materia di bilanci e dal rispetto delle procedure di erogazione dei contributi.

¹⁹⁹⁾ *“La percezione immediata per chi legge le norme di legge è.....quella di un ritorno all'antico, alla natura pubblica delle Fondazioni e financo ad una funzione strumentale e di supplenza nei confronti del potere pubblico”* (M. CLARICH E A. PISANESCHI, *Le Fondazioni bancarie tra solidarietà e tentazioni nostalgiche*, in *“Il Ponte”*, maggio 2003, pag. 27).

5) Dai “Dicta della Corte Costituzionale al D.M. 10/5/2004 n. 150.

I D.M. 18/5/2004 n. 150:
importante rilettura della materia delle Fondazioni di origine bancaria.

Con il D.M. 18/5/2004 n. 150 – Regolamento ai sensi dell’art. 11 comma 14, della Legge 28.XII.2001 n. 448, in materia di disciplina di Fondazioni bancarie, che ha abrogato e sostituito il regolamento emanato con D.M. 2.8.2002, n. 217, si è operata una importante rilettura della materia delle Fondazioni di origine bancaria, rispettando quello che il Consiglio di Stato aveva già definito come *“il generale principio esegetico della piena attuazione dell’autonomia privata delle Fondazioni bancarie nella parte in cui essa non è espressamente limitata dalla legge”*. “Secondo tale principio, il regolamento ministeriale in questione - come valutabile alla luce dell’evoluzione storico-sistematica della normativa del settore sino agli interventi della Corte Costituzionale e del principio di sussidiarietà orizzontale; ricadente nella potestà legislativa esclusiva dello Stato in quanto appartenente alla materia dell’ordinamento civile”; di natura squisitamente attuativa della legge (...) – non può apportare limitazioni ulteriori all’autonomia privata delle Fondazioni al di là di quelle necessarie ad eseguire il dettato legislativo e a coordinarlo con il tessuto legislativo preesistente e con le interpretazioni *secundum Constitutionem*”.

Pace fatta fra le Fondazioni Bancarie ed il Ministero dell’Economia.

“Per il momento, dunque, può dirsi pace fatta fra le Fondazioni bancarie, ora pienamente responsabili delle scelte concernenti l’attività istituzionale ed i moduli organizzativi, ed il Ministero dell’economia, al quale residua la vigilanza sulla sana e prudente gestione, la redditività dei patrimoni e l’effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti, ma non la facoltà, prima attribuitagli dall’art. 2, comma 4, del d.m. n. 217 del 2002, di segnalare i settori ammessi nei quali è meno presente l’attività complessiva delle Fondazioni al fine di richiamare l’attenzione delle Fondazioni nella scelta della destinazione del reddito (...) e al fine di assicurare un’equilibrata cura dei settori ammessi nel quadro dell’attività complessiva delle Fondazioni” ²⁰⁰⁾.

²⁰⁰⁾ C. BOTTARI, cit., pagg. 26 e 27.

Il regolamento di che trattasi, (confermando la scelta operata dal legislatore degli anni novanta a favore del diritto privato, scelta riaffermata dal legislatore costituzionale con l'introduzione del principio di sussidiarietà e attuata senza trascurare gli elementi di interesse generale-sociale), oltre a trarre le necessarie conseguenze dalle dichiarazioni di incostituzionalità contenute nelle sentenze 300 e 301 della Corte e a recepire le argomentazioni svolte dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. Consult. Atti normativi 22.3.2004 n. 2680), travolge definitivamente il precedente regolamento, sancendo intangibilmente la natura privata delle Fondazioni bancarie.

“Su queste premesse il regolamento dispone nuovamente, ma in modo ben diverso, su tutte le materie contenute in quello precedente, modificando - lo si è detto- anche le disposizioni mantenute ferme dalla Consulta. L'art. 2, 2° comma, ad esempio ripropone la necessità- in ragione di un miglior uso del patrimonio delle Fondazioni - di scegliere i settori all'interno dei quali operare ampliando, tuttavia, in ragione di una minore limitazione delle scelte di soggetti privati, il numero dei c.d. settori rilevanti da tre a cinque. La scelta potrà essere effettuata nello statuto o in altro atto deliberato dall'organo della Fondazione a ciò competente secondo lo statuto. Di tale scelta andrà data comunicazione all'istituenda Autorità di Vigilanza.

Altrettanto rispettoso dell'autonomia privata appare il quarto comma dello stesso articolo il quale dispone che la restante parte del reddito può essere diretta a uno o più settori ammessi.

In verità, sebbene la norma, come si è detto, non sia censurabile, potrebbe essere considerata parzialmente inutile affermando quanto implicitamente derivante dall'autonomia privata di questi soggetti. La spiegazione è tuttavia legata proprio alla presenza del limite dei <<settori rilevanti>> e alla loro giustificazione. La necessità, evidenziata anche dalla Corte Costituzionale, di prevedere l'operare solo in un numero limitato di settori è posta direttamente a tutela del corretto operare in quei settori e dunque a tutela di un interesse della collettività.

Ciò non impedisce che, laddove residui parte di reddito, questo possa, al di là della previsione contenuta nel 2° comma dell'art. 2, essere nuovamente impiegato nei <<settori ammessi>>.

L'apparente inutilità viene superata, dunque, giustificando la norma in relazione al precedente divieto e ferma restando la facoltà delle Fondazioni di destinare nei limiti di legge, il reddito altrove. Tale possibilità, che espressamente compare solo nella relazione introduttiva, è diretta conseguenza dell'autonomia riconosciuta alle Fondazioni bancarie ormai soggetti privati e pertanto non richiede un espresso riconoscimento normativo, pena, questa volta sì, la sua inutilità"²⁰¹⁾.

L'art. 3 si adegua alle statuizioni della Consulta. Il primo comma, infatti recita testualmente: "*Gli statuti delle Fondazioni prevedono che l'organo di indirizzo sia composto da una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti pubblici e privati, espressiva delle realtà locali, e per la restante parte, da personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori cui è rivolta l'attività della Fondazione, possono efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali*".

In questo contesto si situa la norma in materia di designazione e nomina dei componenti appartenenti alla <<società civile>>, che prevede l'attribuzione di tali compiti a persone fisiche e giuridiche di riconosciuta indipendenza e qualificazione, le quali operano nei settori di intervento della Fondazione.

I successivi articoli del Regolamento contengono la disciplina della incompatibilità (art. 4); sul patrimonio (art. 5); sulle partecipazioni bancarie di controllo (art. 6);²⁰²⁾ alcune disposizioni transitorie (art. 7).

²⁰¹⁾ SVEVA DEL GATTO *Il nuovo regolamento delle Fondazioni Bancarie*, in *Le Fondazioni Bancarie*, a cura di Giulio Panzanelli, Torino, 2005, pagg. 56-57.

²⁰²⁾ Per la lettura dell'art.6 si rimanda alla nota a pag. 127.

6) Dalla parte delle Fondazioni bancarie: la proposta di legge Volontè.

In data 14/3/2003 veniva presentata alla Camera dei Deputati proposta di legge n.3819, contenente modifiche al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, concernente le Fondazioni di origine bancaria.

Si trattava di iniziativa legislativa definita “articolata” e “meritevole di attenzione” in quanto “*aveva l’ambizione di rispondere integralmente a tutte le principali obiezioni mosse da più parte nei confronti delle vigente disciplina di settore*”.

Di una proposta si legge che prendeva il nome dal suo primo firmatario, l’On.le Luca Volontè, ed era composta da cinque articoli, accompagnati da una approfondita relazione sullo stato di crisi del Welfare, sull’evoluzione del settore non profit, anche con riferimento ad ordinamenti stranieri sull’evoluzione della vicenda normativa delle Fondazioni bancarie.

“Le organizzazioni di terzo settore possono svolgere, in alternativa o in modo congiunto, più ruoli: di tutela, di sperimentazione, di redistribuzione di risorse, di produzione di beni e servizi. Nei sistemi di welfare universalistici, come quelli dei Paesi europei, le organizzazioni di terzo settore sono state impegnate, fino alla fine degli anni ’70, soprattutto nelle prime due funzioni (tutela e sperimentazione), mentre il ruolo redistributivo e di produzione di beni e servizi era diffuso soprattutto tra le organizzazioni non profit degli Stati Uniti, caratterizzati da un sistema di welfare di tipo residuale. Le grandi fondazioni statunitensi sono state il motore dello sviluppo di questa offerta diffusa di servizi proveniente dal privato sociale. Nel corso degli anni ’80 la situazione si modificata in modo significativo e nei Paesi europei si è assistito, non solo ad una crescita quantitativa delle organizzazioni di terzo settore, ma soprattutto al rafforzamento del loro ruolo produttivo. Questo rafforzamento è la conseguenza: dell’aumento della domanda di servizi che ha accompagnato la crescita del reddito e della sua progressiva differenziazione in conseguenza della aumentata articolazione dei bisogni; del ridimensionamento dei sistemi pubblici di welfare, che si è tradotto soprattutto in una stasi (o in una diminuzione) della spesa per la produzione di servizi sociali e di interesse collettivo. Lo sviluppo del ruolo produttivo del terzo settore si è quindi inserito nel gap tra bisogni crescenti e offerta, soprattutto pubblica, stazionaria o in via di

ridimensionamento. Si spiega così perché molte organizzazioni nate per svolgere attività di tutela (organizzazioni di consumatori o utenti, gruppi di volontariato) si siano trasformate in produttori di servizi, come condizione per realizzare la <<missione>> che ne aveva determinato la nascita. Il rafforzamento del ruolo produttivo del terzo settore ha determinato, tra le altre, tre conseguenze molto rilevanti: ha ampliato la tipologia di organizzazioni che compongono il settore e ha modificato la rilevanza attribuita alle diverse forme organizzative. E' in questo contesto che si sviluppano forme di impresa sociale in conseguenza di un processo di rafforzamento della dimensione produttiva dell'associazione e della finalizzazione sociale della cooperativa; ha reso necessaria una revisione dei rapporti con la pubblica amministrazione, trasformatasi da sostegno generico e parziale ad esternalizzazione di servizi (di assistenza, sanità, eccetera) ai soggetti non profit; ha generato la necessità di finanziatori specializzati nel sostegno alle organizzazioni non profit

Questa evoluzione, comune a tutti i Paesi europei, non ha tuttavia avuto caratteri omogenei,, ma si è presentata in maniera diversa a seconda delle trasformazioni dei diversi modelli di offerta dei servizi di welfare. Schematicamente, è possibile individuare tre modelli affermatasi in Europa, per l'offerta di servizi: offerta pubblica prevalente: Danimarca, Svezia, Finlandia e Regno Unito; finanziamento pubblico, ma rilevante offerta privata attraverso organizzazioni consolidate fiduciarie della pubblica amministrazione: Germania e Francia; scarsa offerta di servizi e larga prevalenza di trasferimenti. Italia, Spagna, Portogallo e Grecia. La trasformazione dei primi due modelli, sia pure con traiettorie molto diverse, presenta due caratteri comuni: 1) permane un grado rilevante di finanziamento pubblico; 2) la storica consistenza dell'offerta pubblica e privata di servizi ha indotto un grado contenuto di innovazione nelle politiche. I Paesi mediterranei, che presentano vistose carenze nell'offerta di servizi, sono invece caratterizzati dal paradosso della crisi di un sistema di welfare non ancora pienamente realizzato. Il peso delle voci relative ai trasferimenti, infatti, ha costretto comunque questi Paesi a ridimensionare le spese per il welfare. Tuttavia, proprio perché con poche forme consolidate di offerta sia pubblica che privata di servizi, Italia, Spagna e Portogallo hanno imboccato più di altri strade innovative che coniugano aderenza ai bisogni, innovazione e capacità di auto-organizzazione.

I Paesi mediterranei stanno evolvendo, sia pur in modo confuso, verso un modello composito di finanziamento e di gestione pubblici e privati. Per quanto riguarda l'Italia, tra la fine degli anni '90 e l'inizio del nuovo decennio, si riversano sul non profit nuove aspettative sia in termini di riforma del welfare system, sia in termini di creazione di nuova occupazione. Queste aspettative non sono insensate, in quanto il non profit italiano ha una rilevanza assolutamente non trascurabile, ma certamente, per essere soddisfatte, richiederebbero un non profit più strutturato e diffuso e più adeguatamente finanziato. Le tabelle che seguono, frutto della prima indagine ISTAT sul settore, mostrano tutta l'ampiezza, la contraddittorietà del fenomeno non profit. Come evidenziato nelle tabelle, il settore conta più di 220.000 organizzazioni, circa 630.000 addetti e oltre 3 milioni di volontari. Queste organizzazioni operano su una amplissima gamma di interventi e hanno sviluppato forme giuridiche in qualche caso peculiari del contesto italiano come la cooperativa sociale. Tuttavia se tali dati vengono rapportati alle dimensioni economiche, ci si rende conto della grande frammentarietà che ancora caratterizza il settore, con entrate unitarie medie per le organizzazioni censite nell'ordine di 170.000 euro. La crescita dimensionale e il rafforzamento del settore dipendono dalla capacità di interpretare adeguatamente i bisogni della collettività, in modo complementare e sussidiario rispetto a quanto già attuato dal settore pubblico; tale capacità risente dell'autonomia operativa rispetto al soggetto pubblico (ad esempio in relazione alle scelte di esternalizzazione della pubblica amministrazione) e dell'autonomia finanziaria. Cruciale ai fini della crescita del non profit è pertanto il ruolo che operatori finanziari, privati, autonomi e specializzati sul settore possono svolgere". (Dalla Relazione della proposta di legge n.3819 d'iniziativa dei deputati Volontè ed altri presentata il 24/3/2003).

Nel contesto anglosassone, il ruolo di sostegno allo sviluppo delle organizzazioni che, senza scopo di lucro, producono servizi di utilità collettiva difficilmente collocabili sul mercato, è stato tradizionalmente svolto dalle fondazioni filantropiche. Le fondazioni filantropiche anglosassoni sono, in estrema sintesi, grandi insiemi di denaro e di idee finalizzati a migliorare la qualità della vita dei cittadini in qualche campo particolare. Non si tratta, nella gran parte dei casi, di organizzazioni che utilizzano i propri patrimoni per produrre qualche tipo di bene o di servizio; al contrario, i patrimoni sono lo strumento che genera redditi che vengono poi distribuiti alle organizzazioni (soprattutto non profit)

ritenute più idonee e meritevoli, con il fine di realizzare progetti di rilievo collettivo in aree trascurate dalle autorità pubbliche e dalle imprese a fine di lucro. Le fondazioni filantropiche statunitensi sono dunque, nella gran parte, organizzazioni che puntano a <<far fare>> piuttosto che a fare direttamente, che mirano a promuovere i soggetti migliori piuttosto che ad affermare un ruolo personale, che aspirano al ruolo di catalizzatore di idee e progetti piuttosto che a quello di realizzazione degli stessi. Si tratta, per usare uno slogan, di organismi specializzati che svolgono la funzione di merchant bunker sociali, cioè di promotori, facilitatori e sostenitori delle migliori organizzazioni e dei più promettenti progetti di utilità collettiva. Grazie a questo modo di interpretare la propria missione e il proprio ruolo sociale, le fondazioni filantropiche hanno svolto una funzione preziosa per la crescita del terzo settore americano e, soprattutto, per promuoverne le esperienze potenzialmente più innovative. Negli Stati Uniti esistono sia fondazioni <<multiscopo>>, attive in molti settori di attività – le maggiori, dalla Ford alla Kellogg dalla Mott alla Gates – che fondazioni che hanno scelto una sola area di intervento. La legge americana sottolinea fortemente l'autonomia delle singole fondazioni, che devono trovare da sole la propria vocazione, in rapporto con la volontà del fondatore e con le condizioni del territorio in cui operano. La vera originalità delle fondazioni americane non consiste però nella scelta dei settori, ma piuttosto nello <<stile>> di azione, generalmente lontano da quello dell'ente pubblico e del mercato. Le fondazioni si propongono spesso di affrontare problemi e situazioni trascurate sia dal mercato, perché inadatte a realizzare profitti, che dall'ente pubblico, perché espressione di volontà talora diverse da quelle dell'elettore mediano. Basti pensare al gran numero di fondazioni americane che destina risorse alla ricerca scientifica di base (tipicamente costosa, non appropriabile e poco remunerativa), alle forme di avanguardia artistica (rischiose e lontane dalla sensibilità del pubblico), al sostegno dei Paesi poveri (tipicamente invisibile al contribuente) o all'assistenza sanitaria delle minoranze etniche. Le fondazioni sono <<profeti>> che vedono prima di altri e agiscono di conseguenza. La loro attività fortemente autonoma è svolta in un contesto di trasparenza e di massima diffusione delle informazioni sulle strategie di azione e sui destinatari del sostegno economico. Anche in Europa le fondazioni, che sono troppo spesso considerate come dei semplici gestori di fondi e dei finanziatori dell'innovazione al servizio della società civile, stanno acquisendo competenze e assumendo un profilo di attività sempre più

propositivo. Esse divengono sempre più centri di conoscenza e di esperienza il cui fine primario è di creare valore aggiunto nella società e nei suoi rispettivi campi di azione. Le fondazioni possono trasformare questo insieme di conoscenze in politiche di sviluppo a lungo termine.

La loro posizione finanziaria, la loro autonomia e continuità danno loro i mezzi appropriati. Le fondazioni spesso hanno un ruolo importante come anticipatori, osando avventurarsi in terreni di conflitto sui quali le autorità non potrebbero rischiare, al fine di aiutare a: suscitare profondi cambiamenti quali la ricerca di nuove soluzioni, sostenendo programmi universitari, scientifici e di nuove tecnologie; introdurre nuovi parametri nel dibattito della società; portare nuovi attori al tavolo dei decision-maker e sviluppare processi di cambiamento in cui la comunità sia centrale. Questa tendenza si accentua grazie allo sviluppo delle fondazioni create con il fine di aiutare le comunità locali a tener fronte alle sfide sociali, economiche ed ecologiche. Il ruolo l'importanza delle fondazioni, quali soggetti propulsori del settore non profit a favore della collettività, è all'attenzione della Commissione europea, che sta peraltro valutando la definizione di <<norme cornice>> sulla normativa riguardante le fondazioni in Europa. In relazione a tale attenzione, lo European Foundation Centre (EFC), che associa fra l'altro oltre 200 importanti fondazioni europee, ha redatto un documento dal titolo Lavorare con le Fondazioni in Europa: Come e Perché? Il Presidente della Commissione europea, Romano Prodi, ricevendo il documento, ha riconosciuto, per conto della stessa Commissione, che le 200.000 fondazioni europee, sebbene diverse tra loro, condividono caratteristiche comuni: <<le fondazioni sono enti non-profit indipendenti ed autonomi, con un proprio consiglio di amministrazione, una loro propria fonte di reddito che deriva, spesso ma non solo, da una dotazione iniziale. Alle fondazioni sono stati attribuiti dei beni, dei diritti e delle risorse con lo scopo di assicurare un lavoro ed un impegno per fini di interesse generale: sostenere delle associazioni, delle istituzioni, o particolari progetti e rendere operativi i propri programmi>> (Ibidem).

Questo complesso legislativo (la c.d. legge Ciampi e il D. Lgs. 17/5/1999 n.153) segna il passaggio finale dell'evoluzione degli enti conferenti verso il pieno riconoscimento della natura giuridica privata, connaturata alle loro origine, tradizioni e assetti normativi sviluppatasi negli anni. Viene introdotta la definizione di fondazioni bancarie e si afferma esplicitamente (articolo 2, comma 1, lettera l), della legge n.461 del 1998, e articolo 2 del

decreto legislativo n.153 del 1999) che le stesse sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; questa affermazione chiude la storia dell'evoluzione delle casse di risparmio, le quali sono nate per iniziativa di soggetti privati e hanno operato con mezzi forniti da privati.(Dalla Relazione citata).

La relazione al progetto di legge.

Nella relazione richiamata e per ampi stralci riprodotta in nota, si rileva che
“Le fondazioni così sono entrate, e a pieno titolo, fra quelle formazioni sociali, tutelate costituzionalmente, che attraverso la loro attività mirano a promuovere ed a soddisfare scopi altruistici, quali la ricerca, la formazione e l'istruzione, l'assistenza, la beneficenza e la tutela delle categorie più deboli, favorendo la promozione sociale, educativa ed economica, la ricerca scientifica, la diffusione della cultura e dell'arte, la protezione dell'ambiente e di altri beni di interesse pubblico”.

Ma l'aspetto più significativo è l'espressione di una chiara volontà politica che viene prospettata nei seguenti termini.

“Il passo successivo da compiere è ora quello di una definitiva e formale riconduzione delle Fondazioni Bancarie, in sede di riforma del libro primo, titolo II, del Codice Civile nell'alveo delle persone giuridiche private con il loro inserimento, unitamente alle altre tipologie di Fondazioni sviluppatesi negli ultimi anni, quale specie del più ampio genere delle persone privatistiche”.

La critica all'art. 11 della L.448/ 2001.

La proposta di legge dell'On.le Volontè muove da una critica forte nei confronti dell'art. 11 della L. 448/2001 condivisa anche in ambito internazionale (Prof. Hemult Anheier - University of California Los Angeles - (UCLA) e London School of Economics: “Quello che il governo italiano sta facendo con le fondazioni è disastroso” (Ansa – 13/12/2001), ed europeo con le prese di posizione negative dell'EFC.

La norma presa in considerazione invero - secondo l'On. Volontè e gli altri proponenti - ostacolerebbe la crescita del terzo settore ed il ruolo che al suo interno potrebbero giocare le Fondazioni.

Per un ritorno al quadro Normativo della legge Ciampi con i principi ivi affermati.

La proposta di legge dell'On.le Volontè che mostra di condividere i principi affermati nel “Parere” 1/7/2002 n.1354 della Sezione Consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato e dal TAR del Lazio nell'ordinanza 23/1/2003

n. 803/2003, voleva eliminare gli effetti più rovinosi della riforma Tremonti favorendo “un ritorno all’antico”, vale a dire al quadro normativo della legge Ciampi con i principi ivi affermati (in primis quello della natura giuridica privata delle Fondazioni e della loro autonomia statutaria e gestionale).

In materia di settori, la proposta Volontè, contrastando la prevista tassatività degli ambiti di intervento, la discrezionalità attribuita all’Autorità di vigilanza nella loro modifica, la ristrettezza eccessiva del termine biennale, entro il quale avrebbero dovuto essere tenuti fermi gli impegni finanziari, prospettava la modifica delle lettere c-bis) e d) del comma 1 del D. Lgs. 153/1999 e dell’art. 2, comma 2, del decreto, onde cancellare la categoria dei “settori rilevanti” ed eliminare la facoltà dell’Autorità di vigilanza di modificare i “settori erogativi”, previsti nella legge con atto amministrativo.

**Le specifiche
indicazioni della
proposta dell’On.
Volontè.**

Con riferimento alla nomina dei componenti l’organo di indirizzo si proponeva una riformulazione dell’art. 4, comma 1, lett. c), del Decreto Legislativo 17/5/1999 n.153, prevedendo non più la prevalenza, ma una adeguata e qualificata rappresentanza per gli enti pubblici di cui all’art. 114 Cost. e, quanto ai requisiti dei componenti dell’organo di indirizzo, che venisse cassata la disparità di trattamento fra soggetti designati dagli enti pubblici e soggetti designati dalla società civile.

Veniva proposto il ripristino del sistema della cooptazione, relativamente al 20% dei componenti, al fine di consentire la partecipazione alla vita della Fondazione di personalità di alto profilo morale e professionale.

Il disegno di legge -sulla questione della incompatibilità- limitava la fattispecie all’incompatibilità fra amministratori, sindaci, direttori e segretari della Fondazione e loro corrispondenti figure della società conferitaria o sue controllate e/o partecipate, nonché all’incompatibilità tra i membri dell’organo di indirizzo e la società conferitaria.

La proposta dell’On.le Volontè suggeriva, con riguardo alla funzione di indirizzo dell’Autorità di vigilanza, l’abrogazione delle previsioni contenute nell’art. 4, comma 1, lett. g) e dell’art. 10, comma 3, lettera l), del D. Lgs. 153/1999 nelle parti in cui è presente il riferimento a detto potere.

Così, ancora, si proponeva, in ordine alla nozione di controllo, l'abolizione del contestato comma 5 dell'art. 6.

Oltretutto, la proposta di legge teneva in considerazione che di lì a poco (15 giugno 2003) sarebbero venuti a scadenza i termini per procedere alla dismissione delle partecipazioni di controllo della società bancaria conferitaria; quello relativo alla possibilità di usufruire dei benefici fiscali sulle plusvalenze derivanti dal trasferimento delle azioni detenute nelle banche e quello sulla detenzione di beni immobili di natura non strumentale. La proposta di legge proponeva il rinvio di dette scadenze di altri tre anni.

**I meriti della
proposta dell'On.
Volontè.**

Vanno riconosciuti alla proposta di legge dell'On.le Volontè tre meriti importanti.

In primo luogo quello di avere ricompreso le Fondazioni bancarie nella particolare tipologia delle formazioni sociali costituzionalmente protette e di essersi pronunciata per la loro formale riconduzione nel contesto della auspicata riforma del libro I, titolo II del Codice civile, nell'ambito delle persone giuridiche private, quale specie del più ampio genere delle persone privatistiche.

In secondo luogo alla proposta di legge di cui trattasi, non può essere negato il merito di avere compiuto una scelta di campo netta e coraggiosa: di essersi schierata, in un momento di incertezza e conflittualità, fra le Fondazioni e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (alla cui volontà politica andava riferito l'emendamento alla finanziaria 2002, responsabile di una elevata compressione dell'autonomia privata delle Fondazioni medesime) dalla parte delle Fondazioni, con i responsabili delle quali i proponenti avevano intrattenuto un intenso rapporto di confronto e di consultazione reciproca.

Alla proposta di legge dell'On.le Volontè va, infine, riconosciuto, per l'epoca in cui fu presentata (circa sei mesi prima della pubblicazione delle sentenze della Corte Costituzionale n. 300 e 301 del settembre 2003), una forte valenza, seppure eventuale, vale a dire condizionata in qualche modo al mancato soddisfacimento, da parte del Giudice delle leggi, delle aspettative delle Fondazioni o, comunque, ad una deludente risposta alle loro richieste.

In questo caso la proposta di legge dell'On.le Volontè avrebbe potuto rappresentare un primo importante contributo alla realizzazione di una riforma concordata e politicamente condivisa all'ordinamento del settore.

***LE FONDAZIONI BANCARIE
E IL TERZO SETTORE***

1) La crisi del welfare italiano.

Investito da numerosi fenomeni di radicale trasformazione della società, il sistema welfare italiano è entrato, senza ombra di dubbio, in crisi.

In realtà, una obiettiva e serena riflessione sul tema non può non prendere le mosse dagli indubbi benefici che il sistema attualmente in crisi ha prodotto nel passato, garantendo sicurezza e coesione sociale, e da ciò che esso ha rappresentato nell'esperienza europea, riconoscendo come, **prendendo le basi dal principio mutualistico e solidaristico di chiara matrice cristiana**, esso abbia costituito un formidabile strumento collettivo per garantire sicurezza contro i rischi della vita in favore di chi, da solo, non riesce a tutelarsi.

Peraltro il risultato d'insieme di una serie di fattori nella loro evidente negatività, fa sì che il consenso sia ormai unanime sulla necessità di ridisegnare il sistema assistenziale e la copertura sociale del nostro Paese, così come lo è rispetto al fatto che, per qualsiasi progetto di revisione, occorra partire dal concreto contesto istituzionale e sociale, cercando di non farsi influenzare da posizioni di natura ideologica.

L'unanimità, poi, si frantuma quando si tratta di indicare le ricette più opportune per curare il grande malato.

Riflessioni sul tema.

L'individuo e la famiglia al centro del welfare del futuro.

Si esprime qui l'opinione che sia necessario, in primo luogo, riorientare il sistema assistenziale ponendo al centro non più il lavoratore, bensì l'individuo in quanto cittadino. Il riferimento pressoché esclusivo alla posizione lavorativa come condizione essenziale delle misure di tutela ha, infatti, prodotto gravi lacune nel sistema, che non garantisce copertura per i rischi – bisogni che non siano direttamente connessi all'inserimento della persona nel mercato del lavoro.

Si è consapevoli che il welfare del futuro, se accoglierà questa nuova impostazione, richiederà formule di accesso e di erogazione di tipo universalistico e modalità di finanziamento maggiormente indirizzate verso la fiscalità generale, piuttosto che su meccanismi contributivi, ferma restando l'opportunità di graduare le prestazioni in funzione dell'obiettivo di equilibrio ritenuto ottimale tra equità ed efficienza.

Il ruolo della famiglia come protagonista del welfare del futuro.

In secondo luogo, **va rafforzato il ruolo della famiglia come protagonista del welfare del futuro**, opportunamente sostenuta anche con la leva fiscale, in modo che essa possa continuare a svolgere quell'indispensabile funzione di supplenza che finora ha garantito.

A differenza di quanto avviene nella gran parte dei Paesi europei, infatti, in Italia il sistema fiscale recepisce in modo molto marginale il fatto che la capacità contributiva delle famiglie sia influenzata, in misura rilevante, dalla presenza dei figli a carico e dall'eventuale scelta di uno dei coniugi, di dedicare parte del proprio tempo alla loro cura ed educazione.

Introdurre, quindi, un modello di fiscalità capace di assorbire una parte consistente del mantenimento dei figli, potrebbe essere un passo concreto e significativo nella direzione di confermare la famiglia come protagonista vitale del sistema.

Principio di sussidiarietà welfare locale.

di e Occorre prendere atto della mutata struttura istituzionale dello Stato a favore di una crescente responsabilizzazione delle Regioni e degli altri Enti locali.

Ciò avviene sia in senso verticale, con la nuova distribuzione delle funzioni amministrative a favore di questi ultimi ex art. 118 Cost.,²⁰³⁾ sia in senso orizzontale, con una valorizzazione della partnership con i soggetti appartenenti al c.d. "privato sociale", nonostante la necessità di ricercare un difficile equilibrio tra

²⁰³⁾ A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione Italiana*, in Riv. dir. pubbl. comm. 1997, pag. 609 e ss..

unità e differenziazione, a causa della assai difforme presenza dei soggetti, sua espressione sul territorio nazionale.

Nella costruzione di un welfare sempre più locale, la Legge n. 328/2000 di riforma del settore dell'assistenza aveva fatto propria una evidente linea di decentramento, rendendo i Comuni gli enti titolari delle funzioni amministrative legate agli interventi sociali, e ai Piani di Zona, lo strumento principale attraverso cui detti enti locali, con il concorso di tutti i soggetti attivi della progettazione, possono disegnare il sistema integrativo degli interventi e dei servizi sociali con riferimento agli obiettivi strategici, agli strumenti realizzativi e alle risorse da attivare.

Ora, grazie alla nuova lettura del dettato costituzionale, Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane, sono le realtà chiamate a divenire i motori dell'economia sociale.

**Regioni, Province,
Comuni, i veri
motori
dell'economia
locale.**

Pur tuttavia, anche all'interno di un ordinamento fortemente orientato a decentrare funzioni in precedenza esercitate dal Governo nazionale, la responsabilità finale per la determinazione delle misure indirizzate a garantire la tutela per tutti dei diritti civili e sociali non può non spettare allo Stato, nella sua qualità di referente ultimo della collettività.

Ad esso deve spettare la funzione essenziale di armonizzazione e sintesi della rete di tutela sociale che si intende assicurare alla comunità nazionale, assolvendo, in tal modo, all'indispensabile ruolo di fattore della coesione sociale.

In questo senso grande significato assume la costituzionalizzazione della clausola relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) connesse ai diritti civili e sociali, i quali devono essere garantiti in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale, secondo il dettato del rivisto art. 120 della Carta Fondamentale.

I LEP

2) **Il Terzo Settore e il suo ruolo: una risposta alla crisi dello stato sociale.**

Con l'evolversi del concetto di democrazia partecipata, è oggi più che mai evidente che non è più vero quanto si è sostenuto fino a qualche tempo fa, e cioè che solo le società poco avanzate hanno bisogno di contare sulla capacità di fare da sé, di inventarsi risposte ai loro problemi, e che, quindi, il sistema politico ideale è quello che richiede loro il minimo impegno, essendo gran parte dei bisogni soddisfatti dal soggetto pubblico.

E' vero piuttosto il contrario. Tra le differenti tipologie di società, dunque, le più arretrate sono considerate quelle fondate sull'accentramento dei poteri, sulla pretesa di disciplinare ogni aspetto della vita dei cittadini, sulla determinazione di "addormentarli" all'interno di un clima di sospetto nei confronti dei soggetti, anche collettivi, che abbiano una qualche iniziativa autonoma.

La
attiva. cittadinanza

In definitiva le società più avanzate risultano essere quelle in cui più intensa è la partecipazione dei cittadini alla vita della collettività, talché si può parlare di "cittadinanza attiva".²⁰⁴⁾

In un simile contesto, le autorità centrali o periferiche, comunque pubbliche, quindi Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane, sono legittimate ad adoperarsi per migliorare il livello dei propri interventi rivolti a garantire la tutela dei diritti sociali e civili, ma dette autorità sono consapevoli da lavorare su un terreno ricco di un humus socio-culturale vivace e fecondo, che corrisponde alle sollecitazioni ed interviene laddove vi sono zone prive di tutela.

La cittadinanza attiva è un valore aggiunto rispetto al potere statale, è un patrimonio anteriore e preliminare alla buona organizzazione del sistema di governo, che fortunatamente l'Italia possiede, essendo radicato nella sua storia da secoli.

Questo aspetto multiforme, il cui significato comunemente viene racchiuso nella formula "terzo settore", sta progressivamente emergendo e crescendo,

²⁰⁴⁾ B. RANGONI MACHIAVELLI, *Il Terzo Settore in Europa*, in C. Cattaneo, *Terzo Settore, Nuova statualità e solidarietà sociale*; Milano, 2001.

essendo sotto gli occhi di tutti la sua crescita esponenziale.

Sono numerose le voci che si alzano a reclamare **un ruolo eminente per il terzo settore**, partendo dalla constatazione che all'arretramento dell'intervento pubblico è corrisposta una proporzionale maggiore presenza del terzo settore – terzo sistema, intendendo con questo secondo termine, nella sua eccezione più ampia, quel variegato universo rappresentato dalle associazioni, fondazioni, ONG, cooperative sociali, organizzazioni di volontariato, costituito anche sotto forma di ONLUS, ecc., e, da ultimo, dall'impresa sociale.²⁰⁵⁾

Il Terzo Settore.

Questa situazione, consolidata a livello scientifico e politico, presuppone una razionalizzazione del sistema delle norme che si sono susseguite fin qui in modo disordinato e, prima fra tutte, **l'introduzione del riconoscimento di rango costituzionale**, del ruolo ricoperto da terzo settore.

Detto riconoscimento ben potrebbe concretizzarsi attraverso il recepimento nella nostra costituzione del dispositivo delle limpide sentenze della Corte Costituzionale nn. 300 e 301 del 2003. In quelle decisioni, infatti, si fa riferimento ai protagonisti della libertà sociale, con ciò qualificando la “socialità della persona” come un bene protetto da una molteplicità di disposizioni costituzionali, non solo le libertà collettive riconosciute negli art. 17 e 18 della Costituzione, ma specialmente quelle previste dall'art. 2 della stessa costituzione.

Di fronte alla manifesta crisi dello stato sociale, la risposta del terzo settore, nelle articolazioni precedentemente indicate, si rivela come l'unica possibilità di soluzione. Finalmente, infatti, nel nostro Paese è iniziata, seppure non completata, **quella mutazione concettuale** che oggi recepisce il contributo positivo dell'associazionismo dello spirito di iniziativa del privato sociale, del contributo della “cittadinanza attiva” alla soluzione dei problemi del Paese.

La risposta del terzo settore alla crisi dello stato sociale.

Alla verifica della mutazione concettuale i cui si è detto, ha contribuito in maniera determinante la realizzazione di due eventi.

Il primo, la modifica costituzionale dell'art. 118 con l'introduzione del principio di sussidiarietà, ed il secondo, le due pronunce della Corte

²⁰⁵⁾ G. TREMONTI, *La paura e la speranza*, Milano, 2008.

Costituzionale nn. 300 e 301 del 2003, in materia di fondazioni bancarie.

L'art. 118 vigente recita, infatti, nella parte che interessa: "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

Le citate sentenze del Giudice delle Leggi, **con specifico riferimento alle Fondazioni di origine bancaria**, "hanno posto un principio più generale, secondo il quale le persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale, quali, appunto, le fondazioni prese in considerazione, inserite tra i soggetti dell'organizzazione delle "libertà sociali", sono legittimate a perseguire scopi di utilità sociale e generale, accanto alle istituzioni pubbliche, e che non per questo possono essere assoggettate e assorbite nell'ambito della sfera pubblica".

"Sono due momenti importanti nella storia del lento trapasso da una stagione di centralismo statale troppo accentuato ad una possibile ipotesi di risposta alle esigenze del sociale". "E' evidente tuttavia che il percorso per arrivare ad una pienezza di risultato, che consenta il dispiegamento di quella potenzialità ancora non completamente espressa dal terzo settore, tale da farlo diventare, come detto, <<il terzo pilastro>> della nuova Welfare community, che sostituirà integralmente il vecchio welfare state, passa attraverso auspicabili interventi di modifica del dettato costituzionale, che tengano conto del ruolo del terzo settore nell'ambito della copertura dei diritti sociali, ampliando cioè il principio costituzionale della sussidiarietà, nel completamento della tanto attesa riforma del Libro I, Titolo II del codice civile recante la disciplina delle persone giuridiche che possa costituire un contesto armonico entro cui venga riconosciuto pienamente il ruolo di tutti gli organismi attraverso cui liberamente si esprime l'iniziativa e la partecipazione dei singoli".²⁰⁶⁾

La rivisitazione migliorativa di cui la nostra Costituzione avrebbe bisogno per adeguarla alle nuove stagioni della nostra vita collettiva, dovrebbe dunque passare, in quest'ambito, attraverso il recepimento nella nostra Costituzione

²⁰⁶⁾ EMMANUELE FRANCESCO MARIA EMANUELE, "Il Terzo Pilastro. Il non profit motore del Nuovo Welfare", Napoli 2008, pagg. 475-476.

del dispositivo delle sentenze della Corte Costituzionale nn. 300 e 301, da un canto, e dall'altro, attraverso il rafforzamento del principio di sussidiarietà recepito dalla Costituzione per arrivare a sancire, sempre a livello costituzionale, il ruolo di principale garante della rete di servizi sociali, ormai nei fatti già assunto dal Terzo Settore.

Nella nozione del Terzo Settore rientrano quegli organismi costituiti secondo la fattispecie di cui al Libro I, Titolo II del codice civile, o, comunque, che possiedano i requisiti essenziali della **natura giuridica privata, dell'assenza del fine di lucro, della libertà nello svolgimento dell'attività, della possibilità di creare posti di lavoro.**²⁰⁷⁾

Nozione del Terzo Settore.

Il settore non profit identifica, dunque, principalmente imprese, associazioni, fondazioni ed organismi privati, formalmente costituiti, dediti, essenzialmente, ma non esclusivamente alla prestazione di servizi sanitari, educativi, assistenziali, ricreativi, culturali, il cui statuto proibisce la distribuzione dei profitti, e che si collocano in posizione di terzietà tra lo Stato e il mercato. Gli eventuali profitti realizzati devono essere reinvestiti nelle attività proprie del soggetto.

Le incertezze circa la precisa individuazione della fattispecie, sono aumentate a seguito della sovrapposizione di norme speciali, che si è, via via, stratificata in modo non coordinato.

Tra i principali interventi si ricordano: la legge sulle organizzazioni non governative (Legge n. 49/87); la legge quadro sul volontariato (Legge n. 266/91); quella sulle cooperative sociali (Legge n. 381/91); il D. lgs. n. 460/97 sulle ONLUS, la legge sulle associazioni di promozione sociale (Legge n. 383/2000); infine, il D. Lgs. n. 155/2006 che disciplina l'impresa sociale.

Rileva, a tal proposito, anche la citata legge quadro n. 328/2000 per la realizzazione del sistema integrativo di interventi e servizi sociali.

Il legislatore da qualche tempo sembra intenzionato a riproporre completamente la legge quadro sul volontariato.

In particolare, per quanto riguarda specificatamente al tematica da noi sviluppata nel presente lavoro, l'art. 15 che disciplina la destinazione delle

²⁰⁷⁾ E.F. M. EMANUELE, "Il non profit strumento di sviluppo economico e sociale", Edizioni Luiss, Roma, 2001, pag. 13.

risorse accantonate dalle Fondazioni ex bancarie, era stato fatto oggetto di una specifica proposta emendativa, inserita nel disegno di legge c.d. “sulla competitività”, assai criticata e poi fortunatamente accantonata.

Con il D. lgs. n. 460/97, il legislatore ha inteso introdurre la regolamentazione fiscale delle ONLUS, andando incontro all’esigenza di riorganizzare lo stato sociale, offrendo ai cittadini la possibilità di indirizzare in modo alternativo le domande dei servizi sociali.

La figura delle ONLUS.

La figura delle ONLUS, destinata ad essere in mero contenitore con valenza esclusivamente fiscale di soggetti costituiti nelle forme giuridiche codicistiche o in quelle delle leggi speciali, a seguito dell’introduzione, ad opera del provvedimento, di elementi di chiaro stampo codicistico, incidenti sulla struttura giuridica dei soggetti considerati idonei ad essere individuati come ONLUS, ha finito per assumere contorni confusi e tali da rendere assai difficile il compito dell’interprete.

L’art. 10 del decreto, riguardante proprio la qualificazione delle ONLUS, è quello che pone i problemi più rilevanti.

Esclusione delle Fondazioni bancarie dal novero delle ONLUS.

Segnaliamo, in proposito, **l’esclusione, a priori, delle fondazioni bancarie**, che, invece, avrebbero tutte le carte in regola per poter divenire ONLUS, sia sul piano dei requisiti formali, sia a livello di finalità perseguite.

“Il provvedimento sulle ONLUS è, invero, esemplificativo, poiché rappresenta una significativa testimonianza di quanto nel nostro Paese si sta facendo per ostacolare, limitare, interdire burocraticamente l’attività filantropica che viene dal basso, dal profondo senso di solidarietà gratuita che possiede quella parte della cittadinanza che abbiano chiamato attiva. **L’esperienza travagliata delle fondazioni ex bancarie ne è l’esempio più evidente: pur spogliatasi, ormai, di partecipazioni bancarie di controllo, e pur avendo alle spalle una solida tradizione di solidarietà concreta a favore dei territori di riferimento ad esse viene impedito di assumere la qualifica di ONLUS, e sono periodicamente interessate da provvedimenti fiscali vessatori, nonché da mille vincoli da varia natura e sotto vari profili, che ne facciano le potenzialità a fini sociali, impegnandole, invece, in una logorante difesa del loro status di persone giuridiche private e di soggetti**

organizzatori delle libertà sociali e delle connesse prerogative, come riconosciute dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 300/2003.

E' una storia esemplare di come si sia operato in questo Paese per inibire la crescita di quel welfare state di cui oggi, tutti, riconoscono, viceversa, la validità".²⁰⁸⁾

Qualcuno ha sostenuto che la scelta di escludere le Fondazioni ex bancarie dal novero delle ONLUS sia espressione del tentativo di proteggere le strutture già operanti nel Terzo Settore, da un ulteriore fattore di concorrenzialità.

Ma l'atteggiamento ipotizzato appare censurabile e frutto di miopia, perchè rischia di escludere dal ruolo di trasformazione delle società, proprio quelle istituzioni che più di altre hanno i mezzi e la determinazione di portarlo avanti.²⁰⁹⁾

²⁰⁸⁾ Ibidem, pagg. 387-388.

²⁰⁹⁾ G. TABET, *Verso una nuova tassazione degli enti non profit*, in *Rassegna Tributaria*, 1997, p. 574 e ss..

***GLI ORGANI DELLE
FONDAZIONI BANCARIE***

1) Le Fonti normative di riferimento.

Il primo profilo da prendere in considerazione nell'esame della problematica degli organi delle Fondazioni bancarie è quello che riguarda le **fonti normative di riferimento**.

Fonti normative di riferimento.

Occorre, dunque, partire dalla Legge n. 461 del 23 Dicembre del 1998 che ha previsto i principi della distinzione degli organi di indirizzo, amministrazione e di controllo; della previsione di incompatibilità per coloro che ricoprono i rispettivi incarichi; della previsione, nell'organo di indirizzo, della rappresentanza del territorio e dell'apporto di personalità che, per preparazione ed esperienza, possono contribuire al perseguimento di fini istituzionali.

Le disposizioni della L. n. 461 del 23/12/1998.

La materia degli organi risulta disciplinata dall'art. 4 del D. Lgs. n. 153 del 17/5/1999 e oggetto di precisazioni ad opera dell'atto di indirizzo 5 agosto 1999; rilevanti modifiche sono state introdotte dalla legge n. 448/2001, rispetto alla quale è stata sollevata questione di illegittimità costituzionale; sul tema è dunque intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 301/2003, della quale si è ex professo trattato nel precedente capitolo.

Il decreto delegato fissa, nella materia, i principi a cui gli statuti devono ispirarsi nello stabilire il modello di governance deciso da ciascuna fondazione, seppure coerente con i principi posti dal legislatore.

**Conclusione
dell'iter
normativo.**

L'iter normativo si conclude con l'art. 5, comma I, del Decreto Legge n. 63 del 15 Aprile 2002, convertito dalla Legge n. 112 del 15 Giugno 2002, attraverso la norma di interpretazione autentica della Legge n. 461/1998 e del D. lgs. n. 153/1999 che ribadisce il "regime giuridico privatistico" delle Fondazioni bancarie - poi ripreso e confermato con chiarezza dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 300 e 301 del settembre 2003- contraddistinto obbligatoriamente, da tre organi distinti, la cui composizione risulta basata su un regime di requisiti di professionalità, onorabilità e incompatibilità²¹⁰.

La legge 112/2002 stabilisce, poi, che i componenti degli organi vadano scelti in base ai requisiti richiesti dalle norme del Codice Civile solo in via residuale rispetto alle disposizioni della norma speciale ed in quanto compatibili.

Dunque, anche su questo specifico argomento, si nota la radicale differenza di impostazione legislativa tra la norma speciale e la norma codicistica.

Nelle leggi speciali relative alle fondazioni bancarie si rintraccia un nucleo normativo che si presenta a prima vista completo ed autosufficiente nella prescrizione del modello organizzativo e che in questo si distacca sensibilmente dallo scarno dettato codicistico.

In buona sostanza la norma speciale, per quanto riguarda le Fondazioni bancarie, risulta assolutamente completa e pressoché autosufficiente, mentre la norma codicistica si limita esclusivamente ad "apprestare modelli neutri adattabili ad ogni tipo di attività e di scopo, purché non di lucro".²¹¹)

**Il disposto
dell'art. 29 D. lgs.
153/1999.**

Per le difficoltà che sorgessero a causa di una eventuale lacuna della disciplina speciale, l'interprete dovrà fare riferimento al disposto dell'art. 29 del D. lgs. 153/1999, il quale prevede che "per quanto non previsto dalla legge di delega e dal presente decreto, alle Fondazioni si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 12 e seguenti e 2501 e seguenti del Codice Civile". L'interprete sarà dunque costretto a fare riferimento al regime neutro di diritto comune che, come già detto, presenta incongruenze e scarsità di disposizioni specifiche. Peraltro, nella prevalente dottrina, tale sistema neutro è ritenuto

²¹⁰) art. 5, comma I D.L., 15 aprile 2002, n. 63.

²¹¹) DE GIORGI, "Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali", in Riv. dir.civ., 1999, II, 258.

applicabile, senza distinzioni, alle Fondazioni di natura associativa e a quelle di natura istituzionale.

Ci si trova, quindi, in presenza di una pregnante esigenza di riforma complessiva della disciplina contenuta nel titolo II del libro I del Codice Civile, che risulta, del resto, confermata dalla presentazione di numerosi progetti di riforma avvenuta nelle precedenti legislature, fino ad arrivare alla proposta di iniziativa popolare presentata qualche tempo fa alla Camera dei Deputati; peraltro la stessa Commissione, presieduta dal Prof. Galgano, incaricata di redigere la riforma delle Società commerciali ha segnalato la necessità di un completamento della revisione della disciplina delle attività economiche attraverso una specifica riforma della disciplina del settore non profit nell'ambito di una regolamentazione complessiva del terzo settore.

Esigenza di una riforma complessiva della disciplina contenuta nel titolo II del libro I del Codice Civile.

La diversità e varietà delle fattispecie giuridiche oggi esistenti impone di effettuare una scelta tra una disciplina organica ed unitaria della forma giuridica degli enti non profit, riferibile anche a quegli enti oggi disciplinati da leggi speciali, attuabile attraverso una modificazione del titolo II del libro I del Codice, oppure, per converso, un riordino del settore attraverso l'istituzione di un "codice delle persone giuridiche", estraendo dal Codice Civile il novero delle disposizioni di diritto comune, che confluirebbe nel nuovo testo, come una autonoma disciplina speciale.

Questa scelta avrà inevitabili ricadute da punto di vista pratico e, inevitabilmente, potrà avere importanti applicazioni anche per quanto riguarda il ruolo e la disciplina degli organi delle Fondazioni bancarie.

Passando ora ad affrontare la disciplina speciale in materia di organi delle Fondazioni - e precisato che quella di diritto comune si limita a prevedere la presenza di amministratori dell'ente (come disposto dagli art. 16, 18 e 25 c.c.) - occorre preliminarmente svolgere una indagine sui tratti generali del sistema organizzativo, come attuato dai decreti ministeriali.

Disciplina speciale in materia di organi delle Fondazioni.

L'art. 4 del Decreto legislativo 153/1999.

Come detto in precedenza, l'art. 4, comma I, lett. a), D. Lgs. 153/1999, nell'indicare i criteri a cui gli statuti particolari devono uniformarsi, traducendo quello che rappresenta un principio cardine della riforma, impone la generale previsione di distinti organi di indirizzo di amministrazione e di controllo.

2) L'organo di indirizzo.

Elemento di assoluta novità, nella struttura organizzativa degli enti disciplinati dal D. Lgs. 153/99, è l'organo di indirizzo, le cui competenze minime sono dettate dall'art. 4, comma I, lett. b), con il quale il legislatore ha fissato sia disposizioni a portata generale che previsioni particolari.

Nella prima categoria rientrano le attribuzioni che la legge assegna a tale organo con riferimento alla determinazione dei programmi, delle priorità e degli obiettivi della Fondazione, nonché alla verifica dei risultati.

Nella seconda vengono individuate, in maniera assai puntuale, le ulteriori funzioni dell'organo di indirizzo che consistono:

- 1) nell'approvazione e nella modifica dello statuto e dei regolamenti interni;
- 2) nella nomina e nella revoca dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo nonché nella determinazione dei relativi compensi;
- 3) nell'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti gli organi di amministrazione e di controllo;
- 4) nell'approvazione del bilancio;
- 5) nella definizione delle linee generali della gestione patrimoniale e della politica degli investimenti;
- 6) nell'esercizio dei poteri deliberativi in ordine a trasformazioni e fusioni.

Tra le funzioni inderogabili dell'organo di indirizzo si deve aggiungere, inoltre, quella prevista dall'art. 9, comma III, ossia l'istituzione di imprese strumentali di cui all'art. 3, comma I.

Il mandato dei componenti di detto organo e, più in generale, degli organi della Fondazione, è a termine e gli statuti devono fissarne la durata massima, prevedendo, al più, la rielezione per una sola volta (art. 4, comma I, lett. l).

Sotto questo profilo rileva rammentare che l'Atto di indirizzo del 5 agosto 1999 suggeriva che, nelle previsioni statutarie, si tenesse conto "di criteri di ragionevolezza delle motivazioni e di prudente e buona scelta organizzativa, nel senso di prevedere una durata apparentemente diversificata rispetto a quella degli organi di amministrazione e di controllo, capace di contemperare l'esigenza di una

**Funzioni
dell'organo
di
indirizzo.**

sufficiente stabilità degli indirizzi nei periodi ai quali si riferiscono i programmi di attività della fondazione nei settori istituzionali con quella, egualmente essenziale, del rinnovo periodico delle esperienze e degli apporti personali dei componenti”.

Criteri per l'individuazione dei componenti dell'organo di indirizzo.

I criteri per l'individuazione dei componenti l'organo di indirizzo, sono dettati dall'art. 4, comma I, lett. c).

Nella iniziale formulazione del 1999, in primo luogo la norma fissava la previsione, da trasferire sul piano statutario, di un organo formato da una adeguata e qualificata rappresentanza del territorio, con particolare considerazione per gli enti locali.

Una seconda previsione, contenuta dalla legge, ed allo stesso modo da recepirsi negli statuti, aveva ad oggetto l'apporto di personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, potessero contribuire efficientemente all'attività istituzionale della Fondazione.

La prevalente dottrina²¹²⁾ ha ritenuto che i criteri dapprima citati “non sono solo compatibili, ma anche combinabili”, onde fornire un'equilibrata e, comunque non maggioritaria, rappresentanza di ciascun soggetto che partecipa alla Fondazione.

Numero dei componenti e composizione dell'organo di indirizzo.

Il numero dei componenti l'organo di indirizzo è demandato all'autonomia statutaria, la cui analisi mette in evidenza una composizione media nazionale di 28 membri, di cui il 51% espressione di soggetti con forte radicamento nel territorio, ed il restante 49% della c.d. società civile, comprendendosi in questo ultimo contesto i membri designati dalla assemblee dei soci per un quid del 25,7%.

Di conseguenza, nelle Fondazioni prive di assemblea, gli enti designati sono individuati per metà negli enti territoriali e per metà nella società civile; in quelle che hanno mantenuto l'organo espressione dell'antico rapporto associativo per metà nell'assemblea, per ¼ negli enti territoriali e per ¼ nella società civile.

La letteratura ha osservato che la L. Ciampi, da un lato, per le fondazioni di origine associativa, ha previsto una rappresentanza maggiore degli esponenti degli enti territoriali, dall'altro, invece, per le fondazioni di origine istituzionale, la medesima norma, in considerazione dei criteri stabiliti dall'art. 4, comma I, lett.

²¹²⁾ GENTILI, *La riforma delle Fondazioni di origine bancaria*, in Riv. dir. civ., 1999, III cit..

c), ha diminuito il peso degli enti locali nella fondazione, ampliando la rappresentanza ad altri soggetti privati.

Un altro punto di notevole interesse, previsto dalla Legge Ciampi, è quello fissato dall'art. 4, comma II, secondo il quale i componenti dell'organo di indirizzo non rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati, né ad essi rispondono.

Tale meccanismo delineato dalla legge, tende a creare, tra ente che procede alla nomina e la Fondazione, un "diaframma"²¹³⁾, finendo per configurare non una rappresentanza organica, ma una rappresentanza di interesse.

La composizione dell'organo di governo costituisce un elemento di grande delicatezza, poiché all'organo di indirizzo sono affidati anche compiti latu senso politici, che potrebbero essere svolti con l'apporto prevalente dei membri designati dagli enti pubblici, come avviene, e come si è visto, nelle fondazioni ad assetto istituzionale.

Specificatamente si rende necessario chiarire ulteriormente la problematica concernente la composizione dell'organo di indirizzo alla luce della già ricordata distinzione tra Fondazioni ad origine associativa e Fondazioni ad origine istituzionale, ricordando che, in via del tutto generale, le seconde originano dalle Casse di Risparmio, la cui costituzione fu promossa da soggetto pubblico, mentre le prime originano dalle Casse di Risparmio, la cui costituzione fu promossa da soggetti privati.

*“In effetti nelle Fondazioni istituzionali, gli Enti locali territoriali (originariamente Comuni e Province, poi anche le Regioni), sono stati presenti in modo del tutto prevalente negli organi di governo (il Consiglio di amministrazione per il passato, l'organo di indirizzo attualmente). Mentre nelle Fondazioni bancarie a base associativa, esiste un organo, vale a dire l'assemblea dei soci istituita dagli organi fondatori della Cassa di Risparmio e via via autoalimentatasi per cooptazione che ha sempre avuto il potere di nominare gli amministratori e i sindaci”*²¹⁴⁾

Effetti della distinzione per quanto riguarda le Fondazioni bancarie.

²¹³⁾ M. CLARICH - A. PISANESCHI “Le Fondazioni Bancarie – Dalla holding creditizia all'ente non-profit”, Bologna, 2001, cit. pag. 81.

²¹⁴⁾ F.A. ROVERSI MONACO, *Poteri regionali e Fondazioni bancarie*, in Riforma Costituzionale e nuova disciplina delle Fondazioni di origine bancaria, a cura di Carlo Bottari, Dogana (Repubblica di S. Marino) 2003 pag. 29-30.

Lo stesso Consiglio di Stato ha avuto modo di mettere in risalto come la distinzione di cui fin qui abbiamo discusso mantenga una rilevanza di non poco momento.

La specialità delle Fondazioni di origine associativa è ribadita anche dalla Legge n.448 in un inciso del comma 4 («fermo restando quanto stabilito per le fondazioni di origine associativa dalla lettera d»).

Appare, in particolare rispondente al dettato della suddetta lettera d) la possibilità di riservare all'assemblea (di cui l'istituzione abbia disposto il mantenimento in vita nell'ambito della Fondazione) il potere di procedere alla definizione di una quota «fino alla metà dell'organo di indirizzo»: con operatività del criterio della prevalente e qualificata rappresentanza degli Enti territoriali solo con riguardo alla restante quota dello stesso organo. Ciò comporta la possibilità (insita nella sostanza del decreto legislativo n.153 come modificato dalla Legge n.448), che nelle Fondazioni di origine associativa i rappresentanti degli Enti territoriali non costituiscano la maggioranza dell'organo di indirizzo della Fondazione.²¹⁵⁾

Non può essere seriamente contestato che la società civile sia ampiamente rappresentata nelle assemblee di origine associativa, anche se è pur vero che non sempre tutte le componenti della società civile vedano assicurata la propria presenza.

Il rispetto di questa presenza non ha mancato di essere l'elemento principale di valutazione della riforma introdotta con la legge finanziaria.

“Ed in realtà, la legge finanziaria prima, pur intervenendo sull'organizzazione delle Fondazioni e lo schema definitivo di regolamento, poi, rispettano le assemblee, nelle quali le originarie Casse di Risparmio e ora le Fondazioni, hanno sempre trovato il principale punto di riferimento, la cui forza è basata su un profilo inequivocabile: dalla società civile queste fondazioni sono state costituite: con essa hanno saputo esistere e svilupparsi attraverso gli amministratori che ne sono stati di volta in volta espressione, hanno saputo

²¹⁵⁾ La distinzione ha una sua rilevanza anche nella “Legge Ciampi” nel senso che la legge delega non aveva mai previsto che le assemblee delle Fondazioni costituite in forma associativa dovessero perdere le loro prerogative e svuotarsi dei propri poteri a favore dell'organo d'indirizzo con la sola facoltà residuale di nominare una quota non maggioritaria dei componenti di quest'ultimo, essendo esse stesse l'organo di indirizzo che da centinaia di anni governava queste associazioni. Il decreto legislativo realizzava quindi un quarto organo rispetto ai tre per il governo delle Fondazioni (Indirizzo, Amministrazione, Controllo) quando invece l'assemblea e l'organo di indirizzo avrebbero potuto coincidere senza tener conto, inoltre, che escludendo per le assemblee la cooptazione dei propri componenti, le si condannava di fatto all'estinzione.

operare in assoluta autonomia, senza nessun onere per lo Stato, a vantaggio del proprio territorio di riferimento ed a vantaggio della Nazione”.²¹⁶⁾

Vale altresì la pena di ricordare che le Fondazioni bancarie a base associativa assumono nel contesto delle Fondazioni bancarie una posizione altamente rilevante, talchè le stesse assumono una particolare valenza nella definizione del ruolo e della missione di questi enti e spingono a prendere in esame la nozione di autonomia privata che va alle Fondazioni di base associativa immediatamente riferita.

La rilevanza della distinzione de qua trova riscontro nella stessa sentenza della Corte Costituzionale laddove il Giudice delle leggi estende il proprio giudizio sulla legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 4, della legge n. 448 del 2001 che sostituisce l'art. 4, comma 1, lettera c) del decreto legislativo n. 153 del 1999, dichiarando fondata la relativa questione.

La Corte, come abbiamo detto, trattando della questione ex proprio, invero, facendo riferimento alla tipologia delle Fondazioni istituzionali, censura la norma là dove dispone che la prevalenza nell'organo di indirizzo sia riservata ai soli enti territoriali: *“non potendo non apparire contraddittorio limitare la ipotizzata presenza degli enti rappresentativi delle diverse realtà locali, agli enti territoriali senza ricomprendervi quelle diverse realtà locali pubbliche e private, radicate sul territorio ed espressive, per tradizione storica, connessa anche all'origine delle singole fondazioni, di interessi meritevoli di essere <<rappresentati>> nell'organo di indirizzo”*.²¹⁷⁾

La censura muove dalla preoccupazione di una inammissibile pubblicizzazione dell'attività.

La questione, come è intuitivo, è diversa e non soggiace al giudizio della Corte, con riferimento alle Fondazioni associative nelle quali la prevalenza degli Enti locali territoriali può esprimersi per una parte soltanto della composizione degli organi medesimi, restando attribuita alle assemblee la designazione della residua parte.

Come si è accennato più addietro, con l'art. 3 del D.M. 10/5/2004 n. 150, ci si è adeguati alle statuizioni della Consulta. Il primo comma infatti recita

²¹⁶⁾ F.A. ROVERSI MONACO, op.cit. pag. 30.

²¹⁷⁾ Da “considerato in diritto” 8/6 sentenza n.301/2003 della Corte Costituzionale.

testualmente: “Gli statuti delle Fondazioni prevedono che l’organo di indirizzo sia composto da una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti pubblici e privati, espressiva delle realtà locali, e per la restante parte, da personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori cui è rivolta l’attività della Fondazione, possono efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali”.

In questo contesto si situa la norma in materia di designazione e nomina dei componenti appartenenti alla <<società civile>>, che prevede l’attribuzione di tali compiti a persone fisiche e giuridiche di riconosciuta indipendenza e qualificazione, le quali operano nei settori di intervento della Fondazione.

Come si è detto, i successivi articoli del Regolamento contengono la disciplina delle incompatibilità (art. 4); sul patrimonio (art. 5); sulle partecipazioni bancarie (art. 6); alcune disposizioni transitorie (art. 7).

Il mandato dei componenti gli organi della Fondazione è a termine e gli statuti devono fissarne la durata massima, prevedendo, al più, la confermabilità per una sola volta (art. 4, comma 1°, lett. i, decr. legis. 153/1999).

La previsto/ne si applica, ovviamente, anche all’organo di indirizzo, e l’Atto di indirizzo 5/8/1999 a tal fine auspicava che nelle determinazioni statutarie si tenesse conto, ai fini della individuazione della durata dell’incarico, di “criteri di ragionevolezza delle motivazioni e di prudente e buona scelta organizzativa nel senso di prevedere una durata, opportunamente diversificata rispetto a quella degli organi di amministrazione e di controllo, capace di contemplare l’esigenza di una sufficiente stabilità degli indirizzi nei periodi ai quali si riferiscono i programmi di attività delle fondazioni nei settori istituzionali, con quella, egualmente essenziale, del rinnovo periodico delle esperienze e degli apporti personali dei componenti”.

Dettata al fine di scongiurare “l’eternità giustificata dalle cariche”²¹⁸⁾, la norma ha fornito un buon esito.

Infine, dubbi sono sorti con riguardo al tema degli eventuali compensi da corrispondere ai componenti dell’organo di indirizzo.

²¹⁸⁾ PINZA, Intervento, in *La corporate governance per le fondazioni bancarie e per i soggetti che svolgono attività con finalità sociali no-profit* (Milano, 28 giugno 1999) a cura dell’Arel e di Pinza – Waterhouse 60, pers. Milano 2000, p. 8.

E' utile ricordare che in materia vige il divieto di distribuire o assegnare quote di utili o di patrimonio agli associati ed ai dipendenti (art. 8, comma 3, decr. legs. 153/1999).

La norma, tuttavia, non viene ritenuta interpretabile nel significato che condurrebbe a precludere ai componenti l'organo di indirizzo, di vedersi riconosciute erogazioni indennitarie, ed anche l'Atto di indirizzo suggeriva forme di trattamento economico proprio di quel tipo, quali gettoni di presenza, rimborsi spese e simili, anche al fine di incentivare l'effettiva partecipazione alle riunioni.

3) L'organo di amministrazione.

Il secondo organo, facente parte della struttura minima inderogabile delle Fondazioni bancarie, è l'organo di amministrazione, a cui l'art. 4, comma I, lett e), attribuisce i compiti di gestione della fondazione, nonché quelli di proposta e di impulso dell'attività dell'ente nell'ambito dei programmi, delle priorità e degli obiettivi fissati dall'organo in indirizzo.

Funzioni dell'organo di amministrazione.

Essendo, dunque, preposto alla gestione ordinaria dell'ente, l'organo di amministrazione tiene la compatibilità e redige il bilancio²¹⁹⁾ ed è competente a deliberare sulle spese generali di funzionamento, su quelle relative al rapporto con il personale dipendente, sugli adempimenti fiscali.

Peraltro, ad esso sono affidati compiti specifici provenienti dall'Autorità di vigilanza in merito all'utilizzo del reddito ed inoltre, l'organo di amministrazione adempie alle erogazioni necessarie al perseguimento dei fini statutari ed a quelli previsti per legge, come ad esempio quello sancito dall'art. 3, comma III, D. Lgs. 153/99, a favore delle organizzazioni di volontariato nei termini previsti dall'art. 15, L. 11 agosto 1991, n. 266 (c.d. Legge sul volontariato).

I componenti dell'organo di amministrazione nell'amministrare il patrimonio secondo le linee generali fissate dall'organo di indirizzo, devono osservare criteri prudenziali di rischio in modo da conservarne il valore ed ottenere una redditività adeguata (art. 5, comma I, D. Lgs. 153/99).

Ipotesi di rifiuto da parte degli amministratori di dar corso ad una direttiva ritenuta dannosa per la Fondazione.

Con riguardo, appunto, alle indicazioni dettate dall'organo di indirizzo, occorre esaminare la questione più volte dibattuta in dottrina, inerente al possibile rifiuto, da parte degli amministratori, di dare corso ad una direttiva ritenuta dannosa per la Fondazione.

La dottrina medesima²²⁰⁾ è giunta a concludere che in tali casi l'organo di indirizzo ha la facoltà di mutare le proprie indicazioni, oppure di revocare e sostituire gli amministratori, fatta salva la responsabilità dell'organo di indirizzo allorché il programma previsto si riveli effettivamente pregiudizievole per l'ente.

²¹⁹⁾ GUACCERO, *Gli organi delle Fondazioni di origine bancaria*, in Banca borsa tit. cred. 2002, 783.

²²⁰⁾ Ibidem, pag. 776.

Una seconda questione, estremamente interessante, riguarda l'esistenza o meno della possibilità, in capo all'autonomia statutaria, di configurare una ulteriore articolazione organica, con specifici compiti di gestione del patrimonio, all'interno dell'organo di amministrazione, analogamente a quanto previsto per le società per azioni.

Possibilità di configurare una ulteriore articolazione organica con compiti di gestione del patrimonio.

All'esame della questione de qua va premessa la necessità di distinguere l'amministrazione del patrimonio dalla gestione dello stesso. L'amministrazione è il complesso di atti incidenti sul patrimonio, riguardanti il funzionamento della fondazione, la gestione, invece, viene ricondotta alla gestione patrimoniale, che può essere vista in due modi. Il primo riguarda la gestione condotta direttamente dalla Fondazione, il secondo permette alle fondazioni di affidare la gestione del patrimonio ad intermediari abilitati (ex decr. legs. 24/2/1998, n. 58).

Al quesito, sulla scia dell'interpretazione di autorevole dottrina,²²¹⁾ la Corte Costituzionale, attraverso la sentenza n. 300/2003, prevedendo, a pieno titolo, l'inserimento delle Fondazioni ex bancarie all'interno del novero delle persone giuridiche private, ha risposto implicitamente in senso positivo.

Infatti, allorché la scelta giuspolitica va nella direzione di una privatizzazione delle Fondazioni, e della annessa attribuzione alla loro autonomia statutaria del ruolo di primaria fonte regolatrice, nei limiti di legge, dei rapporti organizzativi interni, non pare esserci alcun motivo di allontanamento dalla generale disciplina, contenuta nelle norme, del Codice Civile (artt. 12 e segg.) delle persone giuridiche private, favorevole all'istituzione di comitati esecutivi in seno all'organo di amministrazione.

Considerata, dunque, ammissibile la possibilità di istituire ulteriori articolazioni interne all'organo amministrativo, occorre affrontare la problematica attinente alla definizione dei limiti di delega delle funzioni gestorie, limiti che, per la società per azioni, sono disposti dall'art. 2381, comma IV, come novellato dalla riforma del diritto societario introdotto dal D. Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, e che, con i necessari adeguamenti, possono essere applicati anche alle Fondazioni bancarie.²²²⁾

Definizione dei limiti di delega delle funzioni gestorie.

²²¹⁾ P. RESCIGNO, "Fondazioni" (dir. civ.), in Enc. Dir. XVII, Milano 1968, cit. pag. 807.

²²²⁾ A. ZOPPINI, "La nuova disciplina delle associazioni e delle Fondazioni, Riforma del diritto societario ed enti non-profit", A. Zoppini e M. Maltoni, (a cura di) "I quaderni della rivista di diritto civile" n. 10, 2007, cit., pag. 5 e ss..

Il disposto dell'articolo citato, pur riferendosi all'ambito societario, stabilisce una regola di ben più ampia portata, con la quale si afferma la necessità della riserva, all'organo amministrativo collegiale, in primo luogo, delle modificazioni dell'assetto finanziario ed organizzativo dell'ente e della rappresentazione contabile complessiva della gestione nell'esercizio.

Nelle Fondazioni bancarie, dunque, non possono essere considerate ammissibili le deleghe delle competenze relative all'emissione di titoli di debito, di cui all'art. 28, comma III, lett b), del D. Lgs. n. 153/1999, e di quelle relative alla redazione del bilancio, ai sensi dell'art. 9, commi I e III.

E', per contro, ammissibile, come già è detto, che le Fondazioni possano affidare la gestione del patrimonio a intermediari abilitati, ai sensi del D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (c.d. T.U. Finanza), imputando le relative spese di gestione fra quelle di finanziamento.²²³⁾

I soggetti abilitati sono, ex art. 1, comma I, lett. r), T.U. Finanza, le imprese di investimento,²²⁴⁾ le società di gestione del risparmio²²⁵⁾, le società di investimento a capitale variabile (SICAV),²²⁶⁾ nonché gli intermediari finanziari nell'elenco previsto dall'art. 107 del T.U. bancario²²⁷⁾ e le banche autorizzate all'esercizio dei servizi di investimento.

²²³⁾ GUACCERO, op. cit. pag. 780.

²²⁴⁾ Sono, ai sensi dell'art. 1, comma 1°, d. legisl. 58/98, "Le Società di intermediazione mobiliare, c.d. S.i.m., (ossia le imprese, diverse dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del t.u. bancario, autorizzate a svolgere servizi di investimento, aventi sede legale e direzione generale in Italia) e le imprese di investimento comunitarie (imprese diverse dalle banche, autorizzate a svolgere servizi di investimento, aventi sede legale e direzione generale in un medesimo Stato comunitario, diverso dall'Italia) ed extracomunitarie (imprese, diverse dalle banche, autorizzate a svolgere servizi di investimento, aventi sede legale in uno Stato extracomunitario).

²²⁵⁾ Sono ai sensi dell'art. 1 cit. alla nota prec., le società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia autorizzate a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio.

²²⁶⁾ Sempre in base alla stessa normativa, esse sono le società per azioni a capitale variabile con sede legale e direzione generale in Italia aventi per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni.

²²⁷⁾ Gli iscritti nell'elenco speciale, che, comunque, restano iscritti in quello generale previsto dall'art. 106 dello stesso t.u. per operatori diversi dalle banche, vengono individuati in relazione a criteri oggettivi riferibili all'attività svolta, alla dimensione e al rapporto tra indebitamento e patrimonio. Pertanto, l'art. 107 "prevede l'iscrizione degli intermediari a rischio sistematico in un elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia; all'iscrizione consegue la sottoposizione dell'intermediario alla vigilanza della Banca stessa". Così MINISTERO DEL TESORO, *Relazione illustrativa del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato dal Consiglio dei Ministri il 27 agosto 1993*, cit., p. 140.

La scelta dei soggetti esterni a cui affidare l'incarico deve avvenire, secondo l'inciso finale dell'art. 5, comma II, D. Lgs. 153/99, in relazione ai criteri di selezione che rispondano all'esclusivo interesse della Fondazione.

Autorevoli studi hanno messo in luce che una siffatta previsione, da taluno ritenuta pleonastica e curiosa, sia, in realtà, decisiva perché “si pone come un baluardo per prevenire eventuali conflitti di interesse ed obbliga gli amministratori ad operare nell'esclusivo interesse dell'ente”.²²⁸⁾

L'affidamento della gestione del patrimonio ad un soggetto esterno, non esclude una responsabilità degli amministratori sotto il profilo della *mala gestio*,²²⁹⁾ rilevandosi come “l'assunzione del trade off tra rischio e rendimento, costituisca un'attività non delegabile ad altri che, tenuto conto delle informazioni che i gestori di patrimoni e i consulenti possono fornire, deve essere una delle principali attività di management della Fondazione”.

Tuttavia, questi ultimi rilievi potrebbero venire in contrasto con l'esigenza di ordine economico che suggerisce la gestione esterna al fine di ridurre i costi.

La dottrina, però, giustamente spinge le proprie considerazioni oltre tale aspetto.

Invero, la ratio della norma che permette che la gestione del patrimonio sia affidata a strutture interne distinte da quelle che svolgono l'attività istituzionale, ovvero a intermediari, è quella, come si legge nella relazione del Ministero del Tesoro, nella Relazione governativa al decreto 153/99, di prevenire il rischio di conflitti di interesse.

Così gli amministratori saranno responsabili per le operazioni poste in essere dall'intermediario con conflitto di interessi, se questo era facilmente prevedibile secondo i criteri della normale diligenza, in base alle informazioni a disposizione.

In tal caso il cattivo operato dell'intermediario potrebbe prospettare una responsabilità degli amministratori per *mala electio*.

Da ultimo occorre ricordare che, la previsione contenuta nell'art. 4, comma 1°, lett i), relativa alla temporaneità della carica, si applica anche all'organo di amministrazione; così, sul piano applicativo, si registra una durata media della

²²⁸⁾ ALPA, *Il Patrimonio delle Fondazioni Bancarie*, in Amorino –Capriglione (a cura di), *Le “Fondazioni” bancarie*, Padova 1999, pag. 61.

²²⁹⁾ *Ibidem*, pag. 62.

carica di quattro anni, con la previsione, al più, della confermabilità per una sola volta.

Occorre, in proposito, ricordare che la dottrina nega che l'organo possa rimanere in carica per via della c.d. *prorogatio*, qualora l'organo d'indirizzo non provveda al rinnovo dei suoi membri alla scadenza.

4) L'organo di controllo.

Il terzo organo della struttura inderogabile delle Fondazioni bancarie, è l'organo di controllo, ma ad esso il dettato normativo dedica poco spazio.

In effetti l'art. 4, comma IV, D. Lgs. n. 153/1999, indica solamente i requisiti di **Sua composizione** composizione, individuati nel possesso di quelli professionali per l'esercizio legale dei conti, così che si può ritenere che i poteri di tale organo consistano in una generale funzione di vigilanza sull'attività gestoria, senza che essa si estenda alla valutazione di merito delle scelte amministrative. Tale opzione²³⁰⁾ è confortata dall'Atto di indirizzo, con il rinvio ai compiti del collegio sindacale. Altrettanto sul tema delle funzioni dicasi con riguardo ai poteri (o doveri) strumentali dell'attività di vigilanza.

Tuttavia, in dottrina, si registrano opinioni divergenti, in quanto vi è chi ritiene **Funzioni dell'organo di controllo** che all'organo di controllo competano ulteriori funzioni come quella di verificare l'efficace ed effettivo perseguimento dei fini statutari da parte degli altri organi, come il potere di verificare l'osservanza delle direttive impartite dall'organo di indirizzo, da parte del Consiglio di amministrazione, come il potere di verificare il rispetto dei principi di economicità e di sana e prudente gestione, come il potere di verificare la correttezza delle comunicazioni degli amministratori come, infine, il potere di verificare l'idoneità dell'organizzazione in relazione ai fini da realizzare ed alle dimensioni della Fondazione **di**.

In questi profili si inserisce anche quello che autorevoli studiosi hanno individuato nella funzione di sorveglianza sulla correttezza dell'amministrazione circa "la verifica della effettiva tutela degli interessi dei soggetti terzi coinvolti nell'attività della Fondazione".

Questa interpretazione di ampliamento delle funzioni dell'organo di controllo condurrebbe a due importanti risultati: da un lato si rafforzerebbe l'autocontrollo, limitando fortemente i ricorrenti tentativi di condizionamento pubblico dell'autonomia delle Fondazioni bancarie; dall'altro risulterebbe, senza dubbio, favorita la dialettica interna tra organo di indirizzo ed organo di amministrazione.

²³⁰⁾ A. ZOPPINI e M. MALTONI, (a cura di) *La nuova disciplina delle associazioni e delle Fondazioni – Riforma del diritto societario ed enti non-profit*, cit. pag. 5 e ss..

L'atto di indirizzo del '99, pur dedicando all'organo di controllo interno poco spazio, dopo aver previsto che i compiti sono desumibili dalle corrispondenti disposizioni codicistiche, trattando dei requisiti dell'organo, oltre a suggerire di prevedere negli statuti le prescrizioni minime, chiariva che eventuali requisiti aggiuntivi potessero essere previsti dagli statuti stessi.

Dunque, da un lato, invero, risulta pacifico che la disciplina codicistica delle persone giuridiche private lascia alla autonomia statutaria la previsione di un organo di controllo interno, senza dedicare al problema alcuna norma specifica, dall'altro occorre, inevitabilmente, fare riferimento alla normativa codicistica in tema di collegio sindacale delle società per azioni,²³¹⁾ con la difficile conseguente individuazione delle condizioni di applicazione alle Fondazioni ex bancarie delle disposizioni societarie.

Se tale rinvio è senz'altro ammissibile e, in un certo qual modo auspicabile, sotto il profilo giuridico appare opportuno indicare la necessaria operatività di almeno due limiti al sistema delineato.

In effetti, in primo luogo, non si può ragionevolmente sostenere che la disciplina, in tema di collegio sindacale delle società per azioni, sia, *tout court*, applicabile alle Fondazioni bancarie, se non sia stato recepito esplicitamente dallo statuto, ovvero ricorrano i presupposti dell'analogia.

In secondo luogo, poi, va tenuta in considerazione la già ricordata netta distinzione operata dalla Legge Ciampi tra le funzioni di indirizzo, amministrazione e controllo imputate ad organi tra loro differenziati, che non può, in alcun modo, essere alterata.

Punti di scarso contatto con la disciplina del collegio sindacale si rinvergono in tema di potere e procedimento di revoca dei membri dell'organo di controllo, mancando i presupposti che in ambito societario sono posti a presidio dell'indipendenza dei sindaci.²³²⁾

Ci si è chiesto, poi, quale sia la sorte dei poteri dell'organo di controllo interno, qualora la Fondazione sottoponga il proprio bilancio a revisione contabile volontaria.²³³⁾

²³¹⁾ Ibidem, pag. 5 e ss..

²³²⁾ Ibidem, pag. 785.

²³³⁾ M. TOZZO, "Revisione contabile volontaria e responsabilità civile", in Contr. Impr. 2003, pag. 550 ss..

Il nodo problematico da sciogliere, e cioè la posizione che l'organo di controllo assume in presenza di sottoposizione del bilancio alla revisione contabile esterna, data la perdurante mancanza di una determinazione in materia dell'Autorità di vigilanza ex art. 10, comma 3°, lett h), d. legs. n. 153/1999. La risposta, dato il rinvio generico dell'Atto di indirizzo ai compiti del collegio sindacale, si dovrebbe ricavare dai dati del sistema societario. In particolare si rileva che laddove vi è revisione contabile esterna, la tendenza è alla soppressione della funzione di controllo contabile interna (art. 149, comma 1°, e 154; t.u.f., art. 4, comma 2°, lett. a), n. 1, l. n. 366/2001 e artt. 2403, comma 2°, e 2409-bis, nel testo delle riforme in corso).

5) L'autorità di vigilanza.

Nell'ambito, poi, delle disposizioni relative alla vigilanza esterna, l'art. 10, comma III, lett. d), prevede che l'organo di controllo informi, senza indugio, l'Autorità di vigilanza di tutti gli atti o fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire un'irregolarità nella gestione, ovvero una violazione delle norme che disciplinano l'attività della Fondazione.

A tal proposito va rammentato che nell'ambito dei provvedimenti straordinari, l'Autorità di vigilanza, ex art.11, comma I, può, sentiti gli interessati, disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzione di amministrazione e controllo della Fondazione, quando risultino gravi e ripetute irregolarità nella gestione, ovvero gravi violazioni delle discipline legislative, amministrative e statutarie, che regolano l'attività dell'ente.

Dopo aver illustrato la struttura organizzativa minima inderogabile di ciascuna fondazione, occorre passare al tema della possibilità di istituzione di ulteriori organi, perché prevista dallo statuto.

6) Gli altri organi.

Ciò che da subito occorre chiarire, è che le eventuali funzioni consultive degli organi non necessari, anche quando obbligatorie, non risultano mai vincolanti.

**Organi
necessari
previsti
dagli
statuti.**

Quali organi eventuali, vengono annoverati alcuni organi di natura esclusivamente tecnica,²³⁴⁾ con funzioni consultive, quali, a titolo di esempio, comitati scientifici, nuclei tecnici di valutazione, comitati consultivi per le attività sociali, comitati consultivi per le attività di investimento, collegi temporanei o permanenti per lo studio di progetti di intervento o per i rapporti con le altre istituzioni pubbliche o private.

Un ulteriore profilo di indagine conduce ad interrogarsi sulla qualificazione del Presidente come organo.²³⁵⁾

Il Presidente.

La dottrina che maggiormente si è occupata dell'argomento ritiene si tratti di una funzione che non corrisponde ad una realtà necessaria, ma ad una realtà pragmatica.

In primo luogo, il ruolo del Presidente è legato alla rappresentanza dell'ente, ed invero la riunione in un'unica persona della figura di presidente dell'organo di indirizzo e dell'organo di amministrazione pone meno problemi proprio in merito all'individuazione del legale rappresentante, così come in merito alle funzioni di organizzazione dei lavori e direzione delle riunioni.

Inoltre, dal punto di vista concreto ed operativo, è stato prospettato il caso dell'assunzione delle delibere urgenti, precluse al Presidente del solo organo di indirizzo.²³⁶⁾

Sotto questo profilo è necessario considerare che la scelta riguardante la nomina del Presidente, ossia se esso debba essere scelto tra i componenti dell'organo di indirizzo oppure dell'organo amministrativo, è affidata all'autonomia statutaria.

Tuttavia, già l'atto di indirizzo del '99 suggeriva la riunione nella stessa persona delle funzioni di presidente di questi due organi. Questo auspicio avrebbe

²³⁴⁾ GUACCERO, *Gli organi delle Fondazioni di origine bancaria*, cit., pag. 780.

²³⁵⁾ Sul concetto di organo, v., anche per riferimenti, GIAMPIERI, voce Organi nella persona giuridica, in Dig. disc. priv., Sez.civ., XVI, Torino 1995, p. 189 e ss., e spec. p. 191, ove si rileva la distinzione tra ufficio "funzionale" e ufficio "in senso giuridico".

²³⁶⁾ GENTILI, *La riforma delle Fondazioni bancarie: gli organi*, cit. pag. 76.

assicurato, infatti, da un lato una generale unitarietà operativa della Fondazione, dall'altro, poi, l'univoca rappresentanza dell'ente esterno.

La dottrina ha segnalato che, onde evitare situazioni di interferenza dovute alla predetta concentrazione delle due funzioni in capo ad una persona fisica, "lo statuto dovrebbe attribuire al Presidente, nell'organo di indirizzo, funzioni quasi notarili, mentre, nell'organo di gestione, funzioni di impulso ed operative".

Si potrebbe così avere un Presidente fortissimo nell'organo di gestione, ma debole nell'organo che lo ha nominato, il che probabilmente è contraddittorio, "ma che costituisce il prezzo da pagare per evitare la presenza di due Presidenti che si contendono la palma dell'autorevolezza".²³⁷⁾

Non viene escluso espressamente dalla norma che la rappresentanza della Fondazione possa essere demandata ad un organo diverso ed ulteriore rispetto ai componenti dell'organo di indirizzo e di amministrazione, ma, esaminando la questione sotto il profilo della concretezza, si è assistito alla inesistenza della suddetta operazione, che implicherebbe la impossibilità di partecipare alle funzioni di indirizzo e dell'amministrazione così individuata.

Il Segretario generale.

Una ulteriore considerazione deve essere svolta a proposito della figura del segretario generale della Fondazione, la cui presenza nell'articolazione della struttura organizzativa, è puramente eventuale. Ad esso, comunque, sono affidate attribuzioni, secondo l'orientamento unanime della dottrina,²³⁸⁾ che si risolvono in funzioni meramente ausiliarie di supporto o di mera esecuzione di quelle amministrative, in nulla interferenti con le funzioni tipiche degli organi di indirizzo, di amministrazione e di controllo.

²³⁷⁾ CLARICH e PISANESCHI, *Le Fondazioni bancarie*, cit. pag. 103.

²³⁸⁾ GENTILI, op. cit., pag. 83; GUACCERO, op. cit., pag. 763.

7) L'Assemblea.

Tra gli organi eventuali particolare attenzione merita l'assemblea che, negli enti derivati dalle antiche Casse-Associazioni, può, e non già deve, aggiungersi alla struttura tripartita minimale sopra evidenziata, quale ideale continuità dei benemeriti fondatori.

Appare necessario interrogarsi dapprima se l'assemblea nelle fondazioni prese in considerazione abbia veramente la natura di organo o se non si debba concludere che partecipi soltanto del nomen iuris a cui il giurista riconnette i tradizionalmente determinati effetti e contenuti.

La dottrina che si è occupata ex professo di questo tema non esclude, in linea di principio, che l'assemblea possa essere considerata organo delle Fondazioni, circostanza che viene ricondotta alle determinazioni statutarie in ordine ai poteri riconosciuti alla stessa.²³⁹⁾

Si ritiene, in particolare, che l'assemblea dovrebbe essere considerata organo della fondazione, tutte le volte che sia "dotata di poteri propri inseriti nell'organizzazione fondazionale, mentre la qualificazione andrebbe negata all'assemblea qualora all'assemblea sia riservato soltanto il potere tipico previsto dall'art. 4, comma 1°, lett d), d. legs. n. 153/1999, cioè di designazione di una parte dei membri dell'organo di indirizzo. Questo, infatti, è un potere che nulla ha a che vedere con l'attività dell'organizzazione, e che d'altra parte è già riconosciuta agli altri soggetti dotati del potere di designazione di membri dell'organo di indirizzo, quali, ad esempio, gli enti locali. Ma non per questo si può sostenere che tali enti diventino organi della Fondazione".²⁴⁰⁾

Invero, l'art. 4, comma I, lett. d), non impone la presenza dell'assemblea, ma si limita a prevedere la possibilità, quale espressione dell'autonomia statutaria, del mantenimento della stessa in quelle realtà che già conoscevano il rilievo del momento partecipativo, senza che ciò possa, però, andare ad intaccare il generale sistema di organizzazione che impone la presenza di distinti organi di indirizzo di amministrazione e di controllo e dei rispettivi poteri e funzioni così come individuati dagli statuti in conformità del dettato normativo.

²³⁹⁾ A. GUACCERO, *op. cit.* pag. 758.

²⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 759.

Invero, appare innegabile che per mezzo dell'assemblea le fondazioni si propongono di dare continuità allo spirito fondativo delle originarie Casse di Risparmio, assegnando all'azione dei soci il compito di sostenere l'attività per la realizzazione delle finalità statutarie.

Occorre, a tal fine, riconsiderare che l'antica partizione elaborata per gli enti del Libro I del Codice Civile, caratterizza anche le originarie strutture a cui il D. Lgs. si riferisce.

Più sopra si è già indagato sulla discendenza eterogenea delle Fondazioni di origine bancaria, rinvenendosi enti a struttura sostanzialmente istituzionale, impreziositi di elementi di associazionismo.

Nell'alveo della c.d. privatizzazione formale, l'art. 2, comma II, della Legge 218/90, fornisce la delega al Governo per l'emanazione di norme volte a disciplinare l'alimentazione della base sociale delle Casse di Risparmio costituite in forma associativa anche con modalità diverse dalla cooptazione, ed in particolare con la previsione secondo cui l'integrazione della compagine partecipativa potesse avvenire anche mediante soggetti designati da istituzioni culturali, da enti ed organismi economico-professionali, nonché da enti locali territoriali.

L'art.23, comma I del D. Lgs. 356/90.

Così il successivo D. Lgs. 356/90 dedicava alle assemblee l'art. 23, ed il comma I prevedeva l'integrazione di esse mediante la nomina di almeno il trenta per cento del numero massimo dei soci previsto da ciascun statuto particolare, di soggetti designati da istituzioni culturali, da enti ed organismi economico-professionali, nonché da enti locali territoriali, i quali non potevano superare il dieci per cento del numero massimo statutariamente fissato.

In dottrina non sono mancate le critiche rivolte a tale meccanismo di integrazione dell'assemblea, e particolarmente è stato osservato che l'art. 23 rappresenta "il vero grimaldello con cui la "politica" intendeva introdursi nell'ambito di realtà assolutamente private".²⁴¹⁾

L'art. 4, comma I, lett. d), del D. Lgs. 153/99.

Alle assemblee di origine associativa, poi, si è rivolto, specificatamente il legislatore là dove, con l'art. 4, comma I, lett. d) del D. Lgs. 153/99, stabilisce che

²⁴¹⁾ F.M.E. EMMANUELE (a cura di) "Evoluzioni e vicende delle Fondazioni di origine bancaria", cit pag. 34.

“le Fondazioni di origine associativa possono, nell’esercizio della loro autonomia statutaria, prevedere il mantenimento dell’assemblea dei soci”.

Ad essa, invero, può essere assegnato dallo statuto il potere di nomina di una parte dei membri dell’organo di indirizzo in misura non superiore alla metà nel rispetto dei criteri di composizione di tale organo secondo quanto previsto dalla lett. c); si tratta, evidentemente, di un “potere tipico, ma non necessario”.²⁴²⁾

Nello schema delineato dall’Atto di indirizzo del ’99, all’assemblea è riservato il compito di formulare proposte all’organo di indirizzo, nonché quello di formulare pareri che risultano comunque non vincolanti.

Esempi di casi in cui l’assemblea può (e non già deve) formulare il proprio parere sono quelli in tema di modifiche statutarie; di trasformazione, fusione o incorporazione della Fondazione in altri enti; di devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento,²⁴³⁾ nonché in tema di bilancio di esercizio, di previsione annuale e di programmi pluriennali di attività.

Nonostante tali compiti siano in certo senso assimilabili a quelli dell’assemblea delle associazioni, occorre sin da subito chiarire che l’assemblea delle Fondazioni di origine bancaria, è qualcosa di diverso rispetto a quelle delle associazioni, in quanto le tipiche attribuzioni deliberative spettanti a quest’ultima, negli enti di cui si tratta in questo lavoro, sono affidate all’organo di indirizzo.

Inoltre, nonostante sia indubbio che al modello societario si sia ispirato il legislatore nella tripartizione di organo di indirizzo, di amministrazione e di controllo, l’assemblea in questione si diversifica anche dall’omonimo organo previsto dal Libro V del Codice Civile.

Non può tuttavia sfuggire il fatto che il sistema di base del nuovo “sistema dualistico” delle società per azioni, introdotto con la riforma del diritto societario del 2003, rievochi la medesima matrice del modello tracciato dal legislatore del ’99.

Un esempio concreto di tale affinità può essere individuato nel modello introdotto dal riformatore della banca che coincide fortemente con il modello, da ultimo novellato, del sistema societario, in quanto con sistema dualistico “l’assemblea

²⁴²⁾ GUACCERO, op. cit., pag. 757.

²⁴³⁾ A. FUSARO, in *“La nuova disciplina delle Associazioni e delle Fondazioni – Riforma del diritto societario ed enti non-profit”*, (a cura di) A. ZOPPINI e M. MALTONI, in *“I Quaderni della Rivista di diritto civile”* n. 10, 2007, cit., pag. 133 e ss..

nomina un consiglio di sorveglianza che, a sua volta, nomina l'organo amministrativo, con il risultato che, in entrambi i casi, "gli amministratori ricevono la propria investitura attraverso una elezione di secondo grado".²⁴⁴⁾

Questo parallelismo tra il consiglio di amministrazione delle Fondazioni e quello delle società deve, però, essere fortemente mitigato, in virtù del compito di "alta amministrazione" in capo all'organo di indirizzo.

Considerata, comunque, l'eventualità della presenza dell'assemblea nelle Fondazioni ex Bancarie, a differenza della necessaria presenza dell'omonimo organo nelle società di capitali, e nelle associazioni, occorre chiedersi se, in virtù di quanto sopra affermato, non sia preferibile la tesi della soppressione di tale organo, alla luce dell'adeguamento statutario operato subito dopo la riforma del 1999.

Non sembrano esservi dubbi sul fatto che l'abolizione dell'organo in esame, in quelle Fondazioni che pure oggi lo prevedono, implichi una mera modifica dello statuto: perplessità rimangono, invece, sul grado di partecipazione dell'assemblea al processo di revisione statutaria avente ad oggetto l'abolizione della stessa.

Nessun dubbio sul fatto che l'assemblea possa esprimere, in tali casi, il proprio parere. Ed anzi dovrà esprimersi in merito, qualora lo statuto le imponga tale dovere, come del resto accade assai frequentemente per le modifiche statutarie. Ma ciò che più conta, in sintesi, è che anche questo parere, anche se negativo, benché statutariamente obbligatorio, non sarà mai vincolante e la sua incidenza non potrà mai andare oltre la mera persuasione morale.

Appare dunque chiaro che l'approccio tradizionale al tema, fondato sull'antico principio della sovranità assembleare, va sempre più affievolendosi,²⁴⁵⁾ relegando l'assemblea ad un ruolo del tutto secondario.

²⁴⁴⁾ F. GALGANO, in *Il nuovo diritto societario*, cit. pag. 37.

²⁴⁵⁾ F. GALGANO, *ibidem*, pag. 199.

8) Rilievi di ordine generale.

A conclusione dell'indagine condotta può affermarsi che presentando le fondazioni di origine bancaria caratteristiche affatto particolari, esse rappresentano una figura soggettiva tipica, dal momento che “lo statuto normativo rigido” predisposto dal legislatore, che ha attribuito loro capacità di diritto privato ancorché speciale.

Alle fondazioni *de quibus*, viene riconosciuta una capacità **non** potenzialmente illimitata, ritenendosi che neppure il nuovo regolamento abbia conferito loro piena autonomia statutaria o gestionale.

Va invero ricordato che da tempo importante dottrina si esprime, in riferimento a tutte le persone giuridiche, in termini di capacità generale limitata alla compatibilità del rapporto con la natura della persona giuridica, ovvero da divieti espressi.²⁴⁶⁾

Avuto, poi, riguardo alle innegabili peculiarità della vicenda normativa da cui sono nate le Fondazioni di origine bancaria, ci si è espressi nei loro confronti, come abbiamo già detto, in termini di fondazioni legali e non negoziali, create dal legislatore-fondatore.

Spesso si rileva come esse rappresentino un *numerus clausus*; meglio sarebbe sottolineare, trattandosi di un numero massimo che in futuro potrà soltanto volgere a diminuzione, stante, da un lato, l'impossibilità di creare nuovi enti di tale tipo e, dall'altro, la possibilità dell'Autorità di vigilanza, sussistendone i presupposti, di decretarne la liquidazione, ovvero di autorizzare fusioni, trattandosi di operazioni che l'ordinamento del settore non vieta, anzi prevede in maniera esplicita (per la liquidazione, art. 11, comma 7°; e per la fusione, art. 4, comma 1°, lett. b), e art. 10, comma 2°, lett. a), d.legisl. 17/5/1999 n. 153).

Va, infine, segnalato che la stessa disciplina particolare prevede l'ipotesi di trasformazione, a cui si aggiunge da ultimo il divieto previsto nell'ambito della riforma del diritto societario, dall'art. 223 octies, comma 2°, disp. Att..

²⁴⁶⁾ RESCIGNO, voce Capacità giuridica (dir. civ.), in *Novissimo Dig. it.*, II, Torino, 1958, pag. 877; e, più di recente, ID, voce Capacità giuridica, in *Dig. disc., priv., sez. civ.*, II, Torino 1988, cit., pag. 224.

In tale occasione il legislatore, prendendo atto della neutralità dei tipi strutturali e superando i vincoli dogmatici legati all'identità causale, ha ammesso in generale la trasformazione eterogenea, escludendo, però, tale possibilità per le Fondazioni di origine bancaria, ossia il mutamento delle stesse in società di capitali.

Tutto ciò è coerente con quanto disposto dalla normativa del settore che ammette le operazioni straordinarie con il limite del mutamento della natura e degli scopi dell'ente, nonché con la disposizione che prevede la devalutazione dell'eventuale patrimonio residuo, risultante in seguito a liquidazione, ad altre fondazioni del medesimo tipo.

Ulteriore profilo riguarda l'ipotesi di scissione.

Mancando puntuali previsioni legislative, certa dottrina, finisce per ammettere la scissione, utilizzando una lettura ampia delle disposizioni dettate in tema di trasformazione.

Peraltro vari dubbi in proposito potevano nascere in ragione dell'assenza di una esplicita previsione nell'ambito del d. legisl. 153/1999, destinato a consolidarsi successivamente, tenendo conto degli interventi operati successivamente dal legislatore.

Si tratta, invero, della distinzione fra le Fondazioni "piccole" (con patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato non superiore a 200 milioni di euro), le altre Fondazioni; nonché la possibilità comune alle citate "piccole" Fondazioni, di mantenere il controllo delle società bancarie conferitarie, senza incorrere nella perdita della qualifica di ente non commerciale e mantenere inalterate le agevolazioni fiscali già previste dall'art. 12, d. legisl. 153/1999.

Talchè il ricorso alla scissione ("divisione" di una fondazione in due o più enti di dimensioni ridotte) potrebbe nascondere fini elusivi.

9) Conclusioni sulla c.d. “corporate governance” delle Fondazioni bancarie.

Terminata l’analisi particolareggiata della struttura organizzativa delle Fondazioni ex bancarie, occorre svolgere alcune considerazioni conclusive sulla c.d. “corporate governance” delle medesime.

In primo luogo appare necessario sottolineare che l’elemento generale caratterizzante in maggiore misura le corporate governance delle Fondazioni di origine bancaria è che essa risulta assolutamente indifferente a tutti quegli elementi di eterogeneità genetica, geografica, patrimoniale e dimensionale che pure le contraddistinguono.

Nonostante le esplicite critiche di una parte della dottrina,²⁴⁷⁾ con riferimento alla struttura rigida prevista dal legislatore, non v’è chi non veda come la tecnica utilizzata con il D. Lgs. 153/99, si riveli fortemente garantito dalle autonomie di ciascuna realtà, fondandosi non già sull’imposizione di statuti tipo, ma nel raccordo tra la necessaria previsione legislativa e l’integrazione statutaria.

A questa impostazione organizzativa, peraltro, vanno riconosciuti due meriti di rilevante importanza.

Da un lato, invero, essa permette la scissione della funzione di indirizzo generale dell’ente da quello di gestione, favorendo la specializzazione degli organi in relazione ai relativi compiti, sulla base del modello delle società per azioni di tipo tedesco e l’instaurarsi di una dialettica reale tra i due organi altrimenti impossibile nelle strutture bipartite.

Dall’altro, questa struttura organizzativa apparentemente rigida, costituisce un punto di riferimento normativo stabile, rispetto alla costante precarietà precedente della disciplina, con la diretta conseguenza che i mandati possono concludersi senza che nuovi e ripetuti interventi del legislatore azzerino i precedenti.

In conclusione, dunque, appare innegabile che il legislatore del 1999 con la scelta di una struttura omogenea, dotata di disposizioni puntuali in relazione ad ogni organo, abbia voluto evitare che le Fondazioni di origine bancaria divenissero “appendice” degli enti locali o di enti di altra natura, e, di conseguenza,

²⁴⁷⁾ M. CLARICH, *La riforma delle Fondazioni Bancarie*, cit., pag. 127.

resistessero alle sempre presenti forti pressioni pubblicitarie a cui negli anni sono state sottoposte e che si sarebbero, dal 1999 ad oggi, ripresentare.

***IL CARATTERE NON LUCRATIVO
O IMPRENDITORIALE DELLE
FONDAZIONI BANCARIE
E I BENEFICI FISCALI***

1) La giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia.

La disamina della disciplina di riferimento -nello specifico il decreto legislativo n. 153/1999, la legge 112/2002, oltre alla sentenza della Corte Costituzionale del 2003 ed il conseguente regolamento n. 150/2004, consente di evidenziare, senza ombra di dubbio, **il carattere non lucrativo delle Fondazioni bancarie.**

Nella stessa direzione si è in un primo tempo indirizzato il Supremo Collegio, esprimendosi in due pronunce successive -in materia tributaria-. Esso ha, con la prima, ritenuto potersi concedere l'agevolazione IRPEG, affermando, con riferimento alle Fondazioni bancarie, la loro "personalità giuridica con finalità di interesse pubblico e di utilità sociale".²⁴⁸⁾ Con la seconda²⁴⁹⁾ ha affermato che l'amministrazione della partecipazione nella società conferitaria, a carattere transitorio, non costituisce attività commerciale; i benefici fiscali sono applicabili

Le decisioni del
Supremo Collegio,
Cass. Sez. V,
17/12/ 2002 n.
6607 e Cass. Sez.
17/1/2003 n.
19365.

Decisione della
Commissione
Europea
22/8/2002.

²⁴⁸⁾ Cass. Sez. 5^a 17/12/2002, n. 6607, inerente al ricorso proposto dal Ministero delle finanze avverso la Compagnia S.Paolo, rilevando che le fondazioni bancarie si limitano "ad amministrare le partecipazioni derivanti dal conferimento della propria azienda bancaria ad una società per azioni ed a destinare i propri dividendi agli scopi statutari senza fini lucrativi.

²⁴⁹⁾ Cass. Sez. 5^a 17/1/2003 n. 19365.

anche ai pregressi anni di imposta “purchè tali soggetti, anche in conformità della decisione della Commissione CE (del 22 agosto 2002 c-2002-3118), abbiano svolto la loro attività senza scopo di lucro, secondo un giudizio di meritevolezza oggetto di accertamento di fatto”.

Come ritenuto dalla Corte, l’orientamento è sostenuto dalla Commissione Europea nella decisione del 22 agosto 2002, riferita alla compatibilità delle disposizioni tributarie sulle Fondazioni bancarie, con la disciplina comunitaria in tema di aiuti di stato.²⁵⁰⁾

La Commissione ha osservato che “l’attività di gestione del proprio patrimonio e di utilizzazione del reddito che ne deriva per l’erogazione di contributi ad enti senza scopi di lucro operanti per scopi di utilità sociali non è un’attività economica e non qualifica dunque la Fondazione come impresa ai sensi dell’art. 87, paragrafo 1 del trattato”.

Dopo aver sottolineato che “le autorità italiane hanno dichiarato che nessuna fondazione esercita direttamente un’attività di natura economica, la Commissione ha, in conseguenza, ritenuto che le agevolazioni fiscali a favore delle Fondazioni non costituiscono aiuti di stato”.

Va peraltro rilevato che relativamente all’attività di impresa nei settori rilevanti, l’intervento diretto della fondazione ha carattere imprenditoriale ed è soggetto alle regole della concorrenza; una disciplina fiscale agevolativa per la natura imprenditoriale della Fondazione, costituirebbe pertanto aiuto di stato; tuttavia la fattispecie non era presente, al momento della decisione comunitaria, nel panorama delle Fondazioni bancarie italiane.

Costituisce altresì aiuto di Stato incompatibile, ogni erogazione a sostegno delle imprese da parte delle Fondazioni, stante la composizione a prevalenza pubblica dell’organo di indirizzo che era previsto dall’art. 11 l. n. 448/2001, ma che è stato dichiarato incostituzionale. La commissione ha quindi ritenuto che la valutazione andasse compiuta caso per caso, avuto riguardo alla fattispecie concreta.

La Corte di Cassazione, Sez. 5^a, con ordinanza 30/4/2004, n. 8319, rimetteva alla Corte di Giustizia europea la questione relativa alla configurazione o meno di aiuti

Ordinanza Corte di Cassazione Sez. 5^a 30/4/2004 n. 8319.

²⁵⁰⁾ In materia di aiuti di Stato, l’art. 87, n. 1 del trattato CE dichiara incompatibili con il mercato comune, laddove incidano sugli scambi degli Stati membri, gli aiuti concesso dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che favorendo alcune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

di stato delle agevolazioni fiscali per le Fondazioni bancarie,²⁵¹⁾ e la valutazione, alla luce dei principi comunitari di non discriminazione di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali.

La Corte dunque intendeva delineare le Fondazioni come enti con carattere imprenditoriale inquadrabili, sulla scia delle prime pronunce della Corte Costituzionale nel settore del credito “in una simbiosi giuridica ed economica con il sistema bancario pubblico, “talchè gli enti *de quibus* non potrebbero, quindi, considerarsi avulse da tale sistema e dal mercato di riferimento, anche se alle stesse sono assegnati, contemporaneamente, compiti nel “terzo settore””.

La Corte sottolineava il fine di lucro che le Fondazioni perseguirebbero, dal ritardo nelle dismissioni, dal notevole incremento del patrimonio mediante la produzione di reddito: l'attività lucrativa e d'impresa, non avrebbero quindi carattere strumentale. Se inquadrate nel sistema del credito le Fondazioni sarebbero sottoposte alle regole comunitarie in materia di concorrenza. Infatti la giurisprudenza comunitaria, ai fini della disciplina della concorrenza, si rifà ad un'ampia nozione di essa, che comprende qualsiasi entità che eserciti una attività economica a prescindere dallo status giuridico e delle finalità di finanziamento.

In effetti la Corte ricordava che l'Autorità garante della concorrenza, aveva sollevato perplessità sulla possibile elusione della disciplina della concorrenza che il decreto legislativo n. 153/1999 avrebbe potuto comportare.

²⁵¹⁾ Si tratta dell'esonero a titolo di imposta sugli utili derivanti dalle partecipazioni societarie, posseduti correlata con la riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG anche con riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 153/1999.

2) La sentenza 10/1/2006 della Corte di Giustizia della Comunità Europea nel proc. C-222/04.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea, con la sentenza 10/1/2006 nel procedimento C-222/04 avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE dalla Suprema Corte di Cassazione; con la citata ordinanza 8329/04, ha ritenuto, al fine della qualificazione come "impresa" della Fondazione bancaria, che spetti al Giudice nazionale valutare la situazione concreta, tenuto conto della distinzione e del conseguente diverso regime operati dalla Corte in connessione alla configurazione alla partecipazione di controllo.

La Corte ritiene infatti che il semplice possesso di partecipazioni, anche di controllo, non è sufficiente a configurare una attività economica del soggetto che detiene tali partecipazioni, quando tale possesso dà luogo all'esercizio dei diritti connessi alla qualità di azionista, nonché, eventualmente, alla percezione dei dividendi. Viceversa, un soggetto che, titolare di partecipazioni di controllo in una società, eserciti effettivamente tale controllo partecipando direttamente o indirettamente alla gestione di essa, deve essere considerato partecipe dell'attività economica svolta dall'impresa controllata" e quindi deve essere considerato impresa ai sensi dell'art. 87, paragrafo 1, del trattato. Se così non fosse, la divisione dell'impresa in due enti distinti, consentirebbe all'ente controllore di beneficiare di sovvenzioni o agevolazioni, con violazione delle norme comunitarie in materia di aiuti di stato. La Corte ritiene che le Fondazioni bancarie, sotto il regime della normativa precedente, ossia del decreto legislativo n. 356/1990, secondo quanto la Corte desume dalla disciplina, esercitino effettivamente un controllo sulla società bancaria. Diversamente la qualificazione delle Fondazioni come impresa è esclusa rispetto all'attività con finalità sociale, erogativi a enti senza scopo di lucro. Nello svolgimento di attività economica da parte della Fondazione, valutata dal Giudice nazionale, l'attività economica, ancorché effettuata senza scopo di lucro, si pone in concorrenza con l'attività di altri operatori che agiscono con scopi di lucro sul mercato: la Fondazione si qualifica come impresa e le agevolazioni a essa si configurano come aiuti di stato. La Corte

ha ritenuto che l'esecuzione della ritenuta di dividendi, oggetto della causa principale, è qualificabile come aiuto di stato.

3) L'annosa vicenda relativa alle agevolazioni fiscali per le Fondazioni bancarie.

La vicenda, inerente alla possibilità, per le Fondazioni di origine bancaria, di usufruire dell'agevolazione, consistente nell'esonero delle ritenute sui dividendi ex art. 10 bis, legge 29 dicembre 1962, n. 174 e, conseguentemente, della riduzione al 50% dell'IRPEG, ex art. 6 del D.P.R. n. 601/1973, è una annosa questione.

E così la controversia che vedeva opposte le Fondazioni bancarie (in origine ante D. legs. 17/5/1999, n. 153 denominate enti conferenti) che affermavano la loro natura di soggetti potenzialmente beneficiari delle agevolazioni introdotte dall'art. 6 D.P.R. n. 601/1973, e dall'altro l'Amministrazione finanziaria che, sulla base di un parere del Consiglio di Stato (n. 103 del 24/10/1995) ne negavano il diritto.

I principi enunciati al Consiglio di Stato erano i seguenti:

- 1) Le Fondazioni Casse di Risparmio non sono né istituti di istruzione o di studio, né fondazioni e associazioni storiche, letterarie, scientifiche, aventi scopi esclusivamente culturali, né enti di assistenza, dato il carattere eventuale ed accessorio di tale attività rispetto all'attività principale consistente nella gestione della partecipazione nella società per azioni conferitaria;
- 2) l'elencazione contenuta nell'art. 6 del D.P.R. n. 601/1973 (essendo norma di esecuzione anche parziale e di agevolazione rispetto ad un obbligo di natura generale), è di stretta interpretazione e non consente quindi ricorso a criterio ermeneutica estensivo o analogico;
- 3) dall'esame degli statuti si evince che le Fondazioni proseguano e costituiscono continuazione storica e giuridica delle Casse di Risparmio (scopo principale dell'Ente è la gestione del conferimento).

Il contenzioso riguardava prevalentemente la richiesta di rimborso delle maggiori imposte pagate per effetto dell'applicazione della maggiore aliquota, oppure ricorsi avverso avvisi di accertamento nei casi in cui le Fondazioni avessero richiesto l'agevolazione nelle dichiarazioni originarie.

La vicenda processuale, snodatasi nei vari gradi di giudizio, aveva portato, come si è detto, in un primo tempo ad un generale accoglimento delle istanze delle

Fondazioni in sede di esame di merito e, dopo un primo esito negativo, anche nel giudizio di legittimità di fronte alla Sezione Tributaria della Corte di Cassazione. Successivamente, invece, la stessa Corte ritenne necessario rimettere la questione alle Sezioni Unite, per esaminare la compatibilità delle agevolazioni, sia con le norme di diritto interno, sia con riferimento alla normativa sovranazionale in materia di “aiuti di stato”.

Peraltro il Supremo Collegio, come si è già affermato, rimetteva alla Corte di Giustizia Europea la questione relativa alla configurazione o meno di aiuti di stato delle agevolazioni fiscali per le Fondazioni e la valutazione, alla luce dei principi comunitari di non discriminazione, di libertà di stabilimento, e di libera circolazione dei capitali.

Sui contenuti della sentenza 10/1/2006 della Corte di Giustizia rimandiamo e quanto *ex professo* abbiamo esposto a pagg. 144 e 145.

Sulla base del pronunciamento della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, fu emanata la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 27619 del 29 dicembre 2006 (027219 del 19 dic.), nella quale furono enunciati una serie di principi in diritto, anche con riferimento agli aspetti procedurali, ed in particolare all’onere della prova ed alla necessità dell’esame, da svolgere così per caso, sulla effettiva strumentalità alla finalità no-profit del possesso di partecipazioni, anche di controllo, nelle banche conferitarie o in altre imprese non strumentali per il conseguimento di fini istituzionali.

Sulla scorta della pronuncia delle Sezioni Unite, la Sezione Tributaria intervenne con un primo blocco di sentenze, nelle quali, dapprima, verificato che nei ricorsi introduttivi mancavano gli elementi probatori a supporto delle istanze di rimborso, la Corte decise nel merito negando i rimborsi richiesti; nelle successive si limitò a cassare rinviando alle C.T.R. competenti per l’esame di merito con riferimento ai principi enunciati dalle Sezioni Unite.

Dopo l’intervento delle sentenze del Supremo Collegio 12 marzo 2007, n. 5740, 30 marzo 2007, n. 7883, 23 aprile 2007 n. 9564, 4 maggio 2007, n. 10253 che confermavano la linea di chiusura alle istanze delle Fondazioni, intervenivano le sentenze n. 20395, n. 200396 e 20401, depositate il 28 settembre 2007, che mutavano decisamente indirizzo riprendendo l’orientamento giurisprudenziale

assunto con la sentenza del 29 dicembre 2006, n. 27619 che affermava la necessità del rinvio al giudice di merito.

Con le sentenze della primavera 2007, sopra indicate, il Primo collegio giudicante della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione aveva ritenuto ammissibile, a nostro avviso, in palese contrasto con il contenuto della sentenza n. 27619 del 29 dicembre 2006 delle Sezioni Unite, la decisione sulle controversie senza operare il rinvio alla Commissione Regionale competente, con ciò accogliendo le argomentazioni dell'Amministrazione Finanziaria, **e mancando di prendere in considerazione gli effetti dello ius superveniens evidenziato dalla sentenza della Corte di Giustizia 10/1/2006.**

Tale orientamento è ben manifestato ed argomentato nella sentenza 12/3/2007, n. 5740/2007, con la quale la Corte ha ritenuto non provata da parte della ricorrente Fondazione la natura non imprenditoriale dell'ente (ai sensi delle disposizioni del Trattato europeo), precludendo così alla stessa di concorrere alle agevolazioni richieste. La Corte, dunque, ha ritenuto di attribuire la natura imprenditoriale alla Fondazione, in quanto titolare di una partecipazione di controllo della società conferitaria, senza indagare se tale partecipazione fosse esercitata nell'ambito di una struttura organizzata- requisito che la Corte di Giustizia ritiene indispensabile ai fini della qualifica di impresa- o se invece si trattasse dell'esercizio dei normali diritti spettanti ad ogni azionista, seppur qualificato.

Intervengono, poi, sulla questione le sentenze 11 giugno 2007, n. 13559, 31 luglio 2007, n. 16927 e 10 settembre 2007, n. 18979, anch'esse sfavorevoli rispetto alle istanze delle Fondazioni.

Tali pronunce si segnalano, perché negano il rimborso, motivando diversamente e specificatamente sulla base del diritto interno, senza più argomentare intorno al contrasto tra la norma di agevolazione ed il diritto Comunitario. Questo indirizzo giurisprudenziale, in definitiva, considera superflua ogni verifica di congruità alle norme del diritto Comunitario, allorquando l'esame di conformità alle norme del diritto Nazionale suggerisca l'esclusione del diritto delle Fondazioni al regime agevolativo.

Sotto tale profilo il Supremo Collegio evidenzia come le agevolazioni richieste siano intrinsecamente collegate con il fatto che "l'Ente abbia un esclusivo scopo

di beneficenza, educazione, istruzione, studio e ricerca scientifica”, inducendo così le Fondazioni ricorrenti a provare, attraverso la “produzione di estratti dei libri contabili o idonee certificazioni del collegio dei revisori o del collegio sindacale delle società partecipate”, sia l’esclusività degli scopi sopra descritti che l’assenza di elementi atti a disvelare l’esercizio di una attività di impresa. In effetti l’eventuale presenza di detti elementi vale ad escludere automaticamente la possibilità di partecipare alle agevolazioni fiscali, per il contrasto esplicito con la primaria norma di agevolazione.

Peraltro la Suprema Corte decideva anche nel merito con la sentenza 4/5/2007, 10253/2007, discostandosi così, parzialmente, dall’orientamento espresso dalle SS.UU. con la sentenza 27619/2006.

Questa impostazione della Corte, assunta con la sentenza 4/5/2007, n. 10253/2007 risulta ancor più accentuata nella sentenza 11/6/2007, n. 13559/2007, nella quale oggetto del giudizio era la posizione di una Fondazione, vittoriosa i primo grado ed in appello, che aveva dismesso il controllo della società conferitaria, senza, peraltro concludere patti di sindacato con altri soci e che, pertanto, secondo l’interpretazione della Corte di Giustizia, non sarebbe stata da considerare impresa.

Nonostante che tali circostanze risultassero agli atti del processo, la Corte, in un passaggio della sentenza, affermava come anche la completa dismissione della partecipazione di origine non comportasse la perdita della qualità di impresa allorché le risorse ottenute per la vendita fossero state utilizzate per acquisire partecipazioni in altre imprese, con la conseguenza di dover dar conto per ogni singolo periodo d’imposta, della complessiva attività dell’Ente.

Per quanto apodittica e non riferita alla causa in trattazione, l’affermazione disvela l’intendimento della Corte di affermare la necessità che le Fondazioni assolvano, come già evidenziato nella precedente sentenza n. 10253/2007, all’onere probatorio, a loro incombente, di provare, con la produzione di specifica documentazione, l’assenza dei requisiti necessari all’esercizio dell’attività di impresa.

L’orientamento qui descritto, veniva ulteriormente confermato in un passaggio della sentenza 31/7/2007, n. 16927/2007 e precisamente nel punto in cui la Corte ,

dopo aver ribadito che “la natura di impresa della Fondazione fin dall’origine, non può essere posta in dubbio, dal momento che, come si è detto, la stessa nasce come socio totalitario dell’impresa bancaria, della cui direzione è necessariamente partecipe- quantomeno attraverso la nomina dei suoi dirigenti e amministratori”, conferma quanto affermato nella sentenza n. 13559/2007 ovvero che “soltanto una totale dismissione di tale partecipazione potrebbe escludere la natura imprenditoriale di quella partecipazione societaria qualificata, e sempre che sia dimostrato che i proventi della dismissione siano stati totalmente impiegati in attività non profit”.

Tale pronunciamento della Corte appare criticabile, in quanto è ormai noto che i proventi delle dismissioni azionarie nella società conferitaria sono stati imputati a patrimonio- come consentito dal D. lgs. n 153/1999- e non sono stati utilizzati per effettuare erogazioni, in quanto, in caso contrario, sarebbe stato distribuito tutto il patrimonio e di fatto la Fondazione non sarebbe potuta sopravvivere; il represso delle dismissioni, invece, è stato utilizzato anche in acquisto di partecipazioni azionarie in società con stabili dividendi, secondo quanto disposto dalla legge della salvaguardia del patrimonio e dell’adeguata redditività; infine le rendite sono state utilizzate per l’intervento nei settori e nelle attività disciplinati dalla legge e dallo statuto.

Appare, dunque, evidente, che dal Supremo Collegio non è stata effettuata alcuna indagine approfondita sulla natura e sulla attività delle Fondazioni ex bancarie e che la Corte non si è, a nostro avviso, erroneamente, soffermata a sufficienza nella valutazione del ruolo determinante di sostegno del terzo settore che esse hanno svolto e svolgono nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale come recepito nell’art. 118 della Costituzione.

Tuttavia, come già anticipato, nel quadro appena delineato, si inseriscono le sentenze nn. 20395, 20396 e 20401 che, per contro, riprendono il percorso tracciato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 27619/2006, che affermava il principio della cassazione con rinvio delle sentenze impugnate.

Le sentenze sopra citate, quindi, operano un netto *révirément* rispetto all’interpretazione fornita dalla Corte con la sentenza 5740/2007 e seguenti,

soprattutto per quanto riguarda le modalità di indagine sulla natura e sulla attività delle Fondazioni.

Da un lato, infatti, emerge chiaramente come si debba, in diritto, accertare se la gestione delle partecipazioni di controllo avesse avuto un ruolo sussidiario, o, quantomeno, strumentale rispetto all'accumulo di risorse destinate alle attività filantropiche; dall'altro, peraltro, emerge come si debba verificare, ove ci si trovasse in presenza di partecipazioni di controllo, se le Fondazioni avessero esercitato tale attività attraverso una gestione unitaria, strutturata e con una metodologia economica tale da far presumere la non occasionalità dell'attività suddetta.

A questo punto sembra opportuno sottolineare la peculiarità dell'interpretazione data dalle Sezioni Unite, con la sentenza più volte citata 27619/2006, e come ripresa dalle sentenze nn. 20395, 20396 e 20401 del 2007, che, in sostanza, pone il principio secondo cui, di certo, non si può affermare, in astratto, che tutte le Fondazioni ex bancarie abbiano diritto ad usufruire alle agevolazioni fiscali (riduzione del 50% dell' IRPEG ed esonero della ritenuta d'acconto sui dividendi), ma che sia necessario operare una valutazione caso per caso, sulla base dei criteri stabiliti dalla Corte di Giustizia.

In tal modo, vista la diversificazione netta tra le Fondazioni anche sul tema specifico, viene concessa ad ogni singolo ente la possibilità di provare, solamente, la sussidiarietà e l'eventuale strumentalità della gestione delle partecipazioni di controllo rispetto alle attività filantropiche, che sono individuate come requisito necessario dalla norma di agevolazione.

4) Gli atti della amministrazione finanziaria.

Circolare 17/
12/2007 n. 69 E
della Agenzia
delle Entrate.

In una situazione, già di per sé, alquanto nebulosa si inserisce la pubblicazione della circolare 17 dicembre 2007 n. 69 E dell’Agenzia delle Entrate che finisce per offuscare ulteriormente il quadro.

Ed ancora, proprio nel momento in cui l’Amministrazione Finanziaria fa il punto sul contenzioso in essere con le Fondazioni di origine bancaria sul trattamento fiscale per il periodo d’imposta ante D.lgs. 153/1999, la Corte di Cassazione rinvia la questione alle Sezioni Unite per ottenere chiarimenti anche relativamente ai giudizi di merito ove, peraltro, si registrano ancora decisioni a favore delle Fondazioni.

Infatti, nello stesso giorno in cui l’Agenzia delle Entrate pubblicava la circolare 17 dicembre 2007 n. 69/E, nella quale ricostruiva ad uso degli uffici periferici dello Stato la situazione relativa al contenzioso che da anni opponeva la medesima alle Fondazioni di origine bancaria, la Suprema Corte depositava l’ordinanza interlocutoria n. 26486/2007 del 17 dicembre 2007, con la quale, visto l’ennesimo contrasto giurisprudenziale insorto in seno alla Sezione Tributaria, veniva rimessa la questione al Primo Presidente per un’ulteriore presa di posizione delle Sezioni Unite.

Con la circolare n. 69/E del 17 dicembre 2007, l’Agenzia delle Entrate, commentando la sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 27619 del 29 dicembre 2006 riassumeva, facendo emergere le incongruità di tale interpretazione, la vicenda, evidenziando, in sostanza, come l’elemento principale dell’annoso contenzioso si dovesse ravvisare nell’obbligo “ *dell’assolvimento dell’onere della prova da parte delle Fondazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l’applicazione del beneficio fiscale richiesto e, di riflesso, in ordine alla natura non imprenditoriale della attività esercitata, al fine di escludere la configurabilità in termini di aiuto dell’agevolazione richiesta*”.

L’Agenzia delle Entrate dunque pare abbandonare il precedente indirizzo secondo il quale le Fondazioni non avrebbero potuto usufruire a priori delle agevolazioni fiscali previste dal D.P.R. n. 601/1973, sostenendo che le medesime, per poter partecipare al regime fiscale suddetto, dovrebbero assumersi l’onere di fornire

prove documentali precise, per lo meno per quanto concerne i contenziosi in materia di rimborso, esplicative della attività da esse effettivamente svolta nel periodo ante D. lgs. 153/1999.

Più specificatamente, secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, incombe sulle Fondazioni l'onere di provare la contestuale presenza, nel periodo d'imposta oggetto di contestazione delle seguenti circostanze:

- 3) Sussistenza nelle previsioni statutarie, adottate ai sensi dell'art. 12 del D. lgs. n. 356 del 1990, dei requisiti formali richiesti dalla norma di agevolazione;
- 4) Congruità sostanziale tra attività esercitata in concreto ed attività prevista dalla legge e dallo statuto;
- 5) Conformità alle disposizioni del diritto Comunitario riguardo alla natura non imprenditoriale dell'ente, specificatamente in materia di concorrenza.

L'intenzione della Agenzia delle Entrate, quindi, è quella - peraltro suffragata da una vecchia interpretazione del Consiglio di Stato²⁵²⁾ - di evidenziare la possibilità di un effettivo controllo da parte delle Fondazioni nei confronti delle imprese partecipate e, di conseguenza, di dimostrare l'esercizio di un controllo diretto, o, per lo meno, indiretto nella loro gestione.

Partendo da questo indirizzo si giungerebbe, senza ombra di dubbio, ad escludere le Fondazioni ex bancarie dal novero dei soggetti idonei ad usufruire delle agevolazioni fiscali, vista anche la chiara disposizione della norma che esclude qualsiasi tipo di interpretazione estensiva.

Inoltre con la circolare 17 dicembre 2007, n. 69 E l'Amministrazione Finanziaria mette, per la prima volta, in discussione un caposaldo dell'attività gestionale delle Fondazioni, allorché si spinge a considerare come prova di ingerenza nella autonomia gestionale delle imprese di cui detiene azioni, anche l'esercizio dei normali diritti dell'azionista e di controllo come, ad esempio, la nomina degli amministratori.

In tal senso si potrebbero ben considerare le Fondazioni "imprenditori indiretti", con la conseguenza immediata che una eventuale loro partecipazione alle

²⁵²⁾ cfr. Consiglio di Stato parere n. 103 del 24/10/1995

agevolazioni fiscali di cui sopra non solo contrasterebbe con le disposizioni vigenti in materia nel diritto interno, ma anche con quelle di diritto Comunitario.

La stessa Agenzia delle Entrate, dopo aver ribadito ulteriormente la non applicabilità delle agevolazioni, sulla base delle disposizioni del diritto interno, chiarisce, poi, quali siano i presupposti necessari perché sussista la natura non imprenditoriale dell'ente ai fini del diritto comunitario in tema di concorrenza e quindi per vedere rigettate, subordinatamente, le richieste di agevolazione, da ritenersi quindi aiuti di stato illegittimi.

In particolare esse dovrebbero esibire lo statuto nella versione anteriore alla vigenza del D.lgs. n. 153/1999, il bilancio, gli estratti dei libri contabili e le deliberazioni assembleari e le certificazioni dell'organo di controllo della Fondazione o delle società partecipate.

Queste ultime certificazioni potrebbero consentire l'esclusione di circostanze non conformi alle disposizioni delle norme comunitarie in tema di concorrenza.

In primo luogo le Fondazioni devono provare di non avere il possesso, nella società bancaria, di un numero di azioni tale da far presumere l'ingerenza della Fondazione medesima nella gestione operativa della azienda bancaria e l'assenza di accordi parasociali e di patti di sindacato con altri soci.

In secondo luogo esse dovrebbero provare di non aver acquisito altre partecipazioni, attraverso i fondi percepiti dalle dismissioni, in altre aziende bancarie e di non esercitare i poteri di azionista in modo da assicurare che una parte dei componenti del consiglio di amministrazione delle società per azioni sia costituito da membri del proprio consiglio di amministrazione.

Infine le Fondazioni ex bancarie dovrebbero provare che la destinazione dell'utile ad accantonamento di riserva per una eventuale sottoscrizione di aumenti di capitale della banca conferitaria è nettamente minoritaria rispetto alla destinazione dell'utile per lo svolgimento delle attività sociali e che l'utilizzo dei proventi, derivanti dalla dismissione, anche totale, delle partecipazioni di origine nella società conferitaria non sono state utilizzate per acquisire altre azioni in imprese, anche non bancarie.

In conclusione, quindi, l'Agenzia delle Entrate suggerisce agli Uffici periferici di resistere nei confronti delle Fondazioni nei vari gradi dei giudizi in corso.

5) La Ordinanza della Sezione Tributaria del Supremo Collegio n. 26486/07 del 17/12/2007.

Sul punto è intervenuta, poi, come si è detto, l'ordinanza interlocutoria della Sezione tributaria del Supremo Collegio n. 26486/07 del 17 dicembre del 2007 che, visto il contrasto giurisprudenziale, all'interno della Sezione e concretatosi attraverso la pronuncia di sentenze decisorie e di rinvio, ha ritenuto necessario rimettere al vaglio del Primo Presidente l'eventuale nuovo rinvio alle Sezioni Unite per dirimere le questioni riguardanti da un lato la possibilità per gli enti conferenti di partecipare ai benefici fiscali nel sistema antecedente al D. lgs. n. 153/1999 e dall'altro le facoltà istruttorie in capo alle parti dopo l'intervento della Corte di Giustizia.

In tal senso la richiesta di rinvio alle Sezioni Unite si riferisce per la prima volta anche al profilo probatorio, che risulta rivisitato dall'indirizzo espresso dalla Corte con la già citata sentenza n. 27619/2006, secondo cui, sulla scia dello ius superveniens costituito dalla decisione della Corte di Giustizia Europea del 2006, si rende assolutamente indispensabile un ulteriore accertamento da parte del Giudice del rinvio in relazione alla sussistenza della qualità di impresa per le Fondazioni nella nuova interpretazione comunitaria.

Tale ulteriore indagine avrà lo scopo di verificare, con un maggiore grado di attendibilità, se le Fondazioni, nel periodo antecedente al D. lgs. 153/1999, abbiano svolto esclusivamente attività di natura filantropica nei settori disciplinati dal D.P.R. n. 601/1973.

Sostanzialmente, dunque, le Sezioni Unite dovranno stabilire se i giudici del merito potranno ammettere nuovi mezzi di prova non articolati nei ricorsi introduttivi.

Un altro elemento che potrebbe risultare decisivo per la posizione delle Fondazioni è costituito da un passaggio della sentenza n. 27981 del 6 giugno del 2007 della Sezione penale della Suprema Corte.

In effetti la sentenza, pur riferendosi all'ambito dei reati societari, e, precisamente alle false comunicazioni sociali, apporta un rilevante contributo, allorché nel ritenere non punibili gli amministratori di una Fondazione bancaria afferma che

una Fondazione, seppure bancaria, non può essere considerata de jure una società commerciale, sconfessando così la posizione della Agenzia delle Entrate.²⁵³⁾

Appare, in conclusione evidente, che le tesi sostenute dall’Agenzia delle Entrate nella circolare necessitano di un ulteriore accertamento di fatto, come ampiamente sostenuto dalla Corte di Giustizia e dalle Sezioni Unite della Corte, in quanto l’obbligo del mantenimento del possesso della maggioranza delle azioni della società conferitaria (nota legge 356/1990), non costituisce, di per sé, presupposto sufficiente a dimostrare ingerenza nella gestione d’impresa.²⁵⁴⁾

Di certo, poi, non può essere considerata determinante ai fini del giudizio di merito la previsione di accantonamenti a riserva di una quota, anche rilevante, dei proventi di esercizio, in quanto gli stessi, oltre ad essere dovuti per precisa disposizione normativa contenuta nel D.lgs. 356/1990, non hanno portato alcun effettivo vantaggio alle società conferitarie, in virtù del fatto che, in conseguenza del riordino delle precedenti disposizioni ad opera del Decreto legislativo n. 153/1999, le riserve, a suo tempo costituite, sono state imputate al patrimonio delle Fondazioni o destinate a finalità erogative.

Appare ancor meno determinante, ai fini del giudizio di merito, l’accantonamento a riserva, dal momento che le vigenti disposizioni di legge obbligano o consentono l’accantonamento da un minimo del 20% ad un massimo del 35% dell’avanzo primario delle Fondazioni, in virtù dell’orientamento del legislatore di garantire in termini reali e concreti l’integrità del patrimonio delle stesse, quasi interamente investito in valori mobiliari.²⁵⁵⁾

E’ auspicabile, quindi, in conclusione, che le Sezioni Unite della Corte affermino la possibilità, per il giudice di merito, di ammettere nuovi mezzi di prova anche nei giudizi in corso, onde permettere alle Fondazioni di disporre pienamente e senza ulteriori vincoli di risorse idonee al difficile ruolo filantropico che esse interpretano nella nuova società del bisogno.

²⁵³⁾ Invero, secondo la sentenza del Supremo Collegio -Sezione Penale- “l’imputazione comprende la partecipazione azionaria o la proprietà della società bancaria, ovvero la titolarità di un diritto con l’amministrazione della stessa società che implica attività imprenditoriale. Va infatti rilevato che.....è inequivocabile che un “fondazione” sia pure “bancaria” non è che iure una società commerciale”. E nulla, anche nella legge n. 479 del 1999 autorizza a ritenere il contrario.

²⁵⁴⁾ cfr. D.M. n. 243264 del 26/11/1993 c.d. decreto Barucci e direttiva del Ministro del Tesoro 10 novembre 1994, c.d. direttiva Dini.

²⁵⁵⁾ ROBERTO SCLAVI, in Enti non Profit – Materiale di studio, Riv. n. 3, 2008.

6) Le sentenze delle Sezioni Unite del 12 gennaio 2009.

Il 22 gennaio 2009 sono state depositate dalle Sezioni Unite del Supremo Collegio, 22 sentenze relative a 28 ricorsi inerenti a diverse annualità e riguardano nel complesso otto Fondazioni.

Faremo riferimento, nella esposizione che segue, alla sentenza n.1576²⁵⁶⁾, dal momento che tutte le rimanenti pronunzie sono di analogo tenore e motivazione.

Sinteticamente ricordiamo che i quesiti contenuti nelle ordinanze di rimessione alle Sezioni Unite erano, in primo luogo, quello relativo all'applicabilità dei benefici fiscali alle Fondazioni bancarie nel sistema previgente al D.Lgs. n. 153/1992, ed in secondo luogo quello relativo ai poteri istruttori delle parti dopo il pronunciamento della Corte di Giustizia.

La seconda questione atteneva ai profili applicativi delle indagini da effettuare sulle singole posizioni, ed in particolare se alle Fondazioni fosse consentito di integrare la documentazione alla luce dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia in quanto "ius superveniens", mentre la prima ritornava all'origine per verificare se alle Fondazioni spettasse l'agevolazione de qua ed a quali condizioni. La Corte, con le proprie sentenze, giunge in buona sostanza alle stesse conclusioni assunte dal Consiglio di Stato nel parere n. 103 reso il 24 ottobre 1995 che aveva scatenato il contenzioso di cui si è dato conto.

La Corte, invero, ha affermato, tra l'altro, che **"sulla base delle norme positive si riscontra una chiara inconciliabilità tra gli enti conferenti (incaricati della gestione del pacchetto di maggioranza delle banche privatizzate) e gli enti (di assistenza, di beneficenza, istruzione, ecc.), cui competono le agevolazioni"**.

Ma la Corte compie un ulteriore passo in avanti precisando che **"sul piano probatorio questa inconciliabilità si risolve in una prosecuzione legale di svolgimento di attività bancarie, superabile soltanto se si dimostrasse che gli enti conferenti abbiano privilegiato, rispetto al governo dell'attività bancaria (scopo per il quale sono nate), la realizzazione di scopi sociali considerati preminenti (se non esclusivi rispetto agli interessi della banca.**

E' ben vero che la Corte ammette la prova contraria (che può essere fornita

²⁵⁶⁾ In Banca Dati BIG IPSOA.

mediante la produzione di estratti dei libri contabili o di idonee certificazioni del Collegio dei revisori o del collegio sindacale delle società partecipate) partendo dalla considerazione che le Fondazioni **avevano come scopo principale la gestione della partecipazione**” arrivando peraltro alla conclusione che le stesse sono **“fuori dalla platea degli enti destinatari delle agevolazioni”**, sotto il profilo soggettivo in quanto la loro attività non risulta, secondo l’opinione della Corte, oggettivamente riconducibile tra quelle agevolate, neppur argomentando in via estensiva o analogica, in quanto non consentito dalle norme generali sulle agevolazioni tributarie.

Concludendo il proprio iter argomentativo la Corte indugia a svolgere le proprie considerazioni. Sotto il Profilo processuale per sottolineare come, attesa la operatività di una “presunzione di esercizio di impresa bancaria in capo a coloro che in ragione dell’entità della partecipazione sono in grado di influire sull’attività dell’ente creditizio”, le Fondazioni avrebbero dovuto allegare i mezzi di prova fin dal ricorso introduttivo.

Le sentenze in oggetto non sfuggono ad una critica serrata e suscitano la sgradevole sensazione che rispondano maggiormente alla necessità di rinvenire una soluzione politica ad un grave problema erariale piuttosto che all’esigenza di percorrere un corretto ed esaustivo percorso di diritto.

Invero la ricostruzione normativa della Corte si appalesa come viziata in quanto si segnala per una lettura parziale ed incompleta del percorso normativo.

Va infatti considerato che il D.Lgs. n. 356/1990 aveva definito lo scopo delle Fondazioni nella gestione delle partecipazioni prevedendo un complesso sistema di autorizzazioni per le alienazioni; già con il D.M. 26 novembre 1993 (c.d. “direttiva Barucci”) e poi successivamente con la direttiva 18 novembre 1994 (c.d. direttiva Dini”), il legislatore aveva previsto il divieto della commistione organica fra enti conferenti e banche, nonché disciplinato l’avvio, sotto forma di incentivi fiscali, alle operazioni di dismissione delle aziende bancarie che poi avrebbero trovato definitiva consacrazione nella successiva riforma del 1998 (c.d. “riforma Ciampi”).

La Corte non ha tenuto conto del fatto notorio secondo cui molti enti conferenti, utilizzando le norme richiamate avevano già ceduto il controllo delle conferite rie

Critica
sentenze
quibus.

alle
de

prima della legge Ciampi e quindi per alcuni periodi di imposta non avevano le caratteristiche di “impresa”.

Né si è curata di richiamare la sentenza della Corte Costituzionale n. 500/93 nella quale il Giudice delle leggi ebbe ad affermare che “gli enti conferenti, non più con scopi di lucro, conservavano ancora una iniziativa economica, ma unicamente strumentale, in quanto autorizzati ad effettuare anche operazioni commerciali, immobiliari o mobiliari, ma solo quelle necessarie ed opportune per il conseguimento delle finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli”.

Vale qui la pena di ricordare che in merito alla strumentalità del possesso della partecipazione anche di controllo si era già pronunciata la Corte di giustizia nella sentenza del 10/1/2006, di cui più addietro ci siamo occupati ex professo. La decisione de qua osservava che “il semplice possesso di partecipazioni, anche di controllo, non è sufficiente a configurare un’attività economica del soggetto che detiene tali partecipazioni, quando il possesso dà luogo soltanto all’esercizio dei diritti connessi alla qualità di azionista o socio nonché, eventualmente, alla percezione dei dividendi, semplici frutti della proprietà del bene”.

Ebbene, anche questa sentenza, con la relativa motivazione, non è stata tenuta in alcun conto dalla Corte.

Fuori luogo e non corretto appare poi il richiamo operato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione alle norme del Testo Unico Bancario in materia di onorabilità e professionalità per l’acquisto e la detenzione di partecipazioni nelle banche superiori al 5%, che secondo la Corte convincerebbero sulla capacità di “influire nell’attività dell’ente, a nulla rilevando, invece, come le istruzioni di Vigilanza della Banca d’Italia espressamente negano la qualifica di holding alle Fondazioni bancarie che vengono quindi sottratte alla vigilanza consolidata.

Ampie riserve, infine, possono avanzarsi sulla affermazione della Corte, secondo cui, da un lato, la natura di impresa delle Fondazioni vale a giustificare la negazione delle agevolazioni e, dall’altro, va accettata pacificamente la circostanza secondo cui le stesse utilizzano l norme fiscali previste per gli enti non aventi attività commerciali con conseguente indeducibilità dei costi operativi, tassazione a titolo di imposta su rendite finanziarie, ecc..

E' facile prevedere che in ordine alle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 22/1/2009 si aprirà un intenso dibattito dottrinario.

Per intanto gli operatori debbono confrontarsi sulle conseguenze del prevedibile esito negativo delle vertenze in corso che risultano diversificate a seconda dell'oggetto della controversia.

Conseguenze per gli operatori.

Nel caso infatti di ricorsi avverso il rifiuto alla restituzione delle maggiori imposte, il rigetto della domanda introduttiva non comporta un esborso finanziario, in quanto nessuna Fondazione aveva rilevato i crediti relativi, oppure gli stessi erano stati nella sostanza bilanciati da accantonamenti di pari importo.

Più complessa è la situazione relativa alle annualità nelle quali le Fondazioni sono state fatte oggetto di avviso di accertamento; infatti da un lato vi sono uffici che oltre a richiedere la maggiore imposta, hanno applicato le sanzioni per infedele dichiarazione, oppure hanno disconosciuto il credito d'imposta in relazione al maggiore debito, dall'altro vi sono Fondazioni che hanno utilizzato il credito stesso in compensazione o lo hanno ceduto a terzi.

In questi casi, se non siano stati costituiti idonei fondi rischi, l'onere potrebbe comportare riflessi non irrilevanti nei conti economici delle Fondazioni e, di riflesso, ridurre l'attività erogativa.

***L'ATTIVITA' DI IMPRESA
ESERCITATA DALLE
FONDAZIONI BANCARIE***

1) Gli scopi della Fondazione.

Si ritiene che per gli enti non profit a struttura associativa, qualsiasi fine “possibile e lecito”, purché non di lucro, sia idoneo.

Per le fondazioni si contrappongono, invece, opinioni diverse.

Qualcuno ritiene che si tratti di una forma giuridica neutra, da poter liberamente usare al di fuori degli scopi classici; la penuria della disciplina viene intesa non come carenza, ma come sinonimo di libertà, come segno della flessibilità dell’istituto avvezzo ad essere piegato a molteplici fini.

Invece, secondo l’opinione più tradizionale, la fondazione, con la sua potenziale “eternità” e assenza di membri, rischia di contraddire fondamentali principi dell’ordinamento.

La tradizione storica e alcuni dati normativi (gli artt. 28 co. 1, 31 co. 2, c.c.), hanno indotto dottrina e giurisprudenza a ritenere che il tratto essenziale della fondazione sia la realizzazione di una utilità sociale, il prefiggersi di un bene collettivo.

Altrimenti l'Autorità governativa dovrebbe negare il riconoscimento.

Le pronunce, risalenti e scarsissime, sul punto sono: Trib. Genova, 9 luglio 1971, in Giur. It. 1972, I, 2, 556; Cass. 3960/1979 in Giur. It., 1980, I, 1, 881, decisioni concernenti entrambe un antico fedecommesso in cui i Giudici genovesi avevano ravvisato una fondazione di famiglia.

Il timore ricorrente è quello dell'accumulo di eccessive risorse. Oltre ad obiezioni fondate sul regime successorio (il divieto di sostituzione fedecommissoria, i diritti dei familiari), si invoca la necessaria tutela dei creditori e dei terzi, la protezione, in genere, del traffico giuridico. Si richiama, altresì, la disposizione dell'art. 699 c.c., norma che (prevedendo una disposizione a titolo particolare con effetti obbligatori a carico dell'erede), ha poco a che fare con l'ipotesi in cui il testatore disponga la creazione di un ente al fine di provvedere all'erogazione di prestazioni da lui stesso determinate; ma l'esplicita previsione dello scopo di pubblica utilità esercita per parte della dottrina una decisiva efficacia argomentativa in rapporto al confine da assegnare all'autonomia del fondatore.

Da decenni si discute sugli stessi termini in tutta l'Europa continentale; il riferimento alla necessaria realizzazione di interessi generali è previsto, ad esempio, nell'art. 2, co. 1 della spagnola Ley de Fundaciones 50/2002.

2) Fondazioni ed impresa.

E' stato di recente osservato che “nel panorama di possibili forme di esercizio di attività di impresa si colloca la questione se un'associazione, che di regola esplica attività non economica e persegue finalità altruistiche, possa diventare eccezionalmente imprenditore, e soprattutto se possa diventare imprenditore commerciale”.

“Il quesito si inserisce in un più ampio dibattito sull'assumibilità della titolarità di un'impresa da parte dei gruppi associativi, associazioni non riconosciute, **fondazioni**, consorzi. La risposta positiva non può che essere condivisa”.²⁵⁷⁾

Ammissibilità dell'esercizio della attività di impresa da parte delle Fondazioni.

L'ente è configurato dal legislatore come centro di riferimento di atti ed attività funzionali allo scopo: acquisto e uso di beni, accettazione e liberalità, riscossioni di finanziamenti e contributi, assunzione di lavoratori, convenzioni con enti pubblici, accesso al credito bancario, accordi “normali”, produzione di beni, fornitura di servizi, amministrazione di patrimoni, ecc..

L'entificazione della formazione associativa fa sì che il suo agire sia tanto “reale” quanto quello dei singoli, ma, ovviamente, si tratta di una realtà diversa che richiede l'adattamento di norme per regolare comportamenti individuali “liberi”.

E' fenomeno frequente (ratificato dal decreto legislativo sull'impresa sociale), che associazioni esercitino attività di natura imprenditoriale.

Sarebbe però affrettato dedurne che si stia avverando il presagio della **neutralità delle forme giuridiche**. L'attività dell'ente non può esaurirsi nell'esercizio dell'impresa che è solo il mezzo con cui meglio realizzare lo scopo non di profitto.

E' escluso, perciò, il c.d. lucro soggettivo (artt. 2247, 2262, 2350 c.c.), ed i proventi non possono essere divisi tra partecipanti o fondatori (come ribadiscono i progetti di riforma e l'art. 3 d. lgs. 155/2006 a proposito dell'impresa sociale).

La natura non lucrativa del fine non esclude tuttavia la compatibilità tipologica tra enti ed esercizio dell'impresa: la destinazione del profitto è irrilevante per l'attività imprenditoriale, risolvendosi il requisito dell'economicità richiesto dall'art. 2082, nella (stimata) rinumerazione dei fattori della produzione e quindi

Compatibilità tipologica fra enti ed esercizio dell'impresa.

²⁵⁷⁾ BONFANTE-COTTINO, *L'Imprenditore*, in Tratt. di dir. comm., diretto da Cottino, I, Padova, Cedam, 2001, pag. 176.

(stimata) autosufficienza delle iniziative.

Il significato così attribuito alla formula “attività economica”, contenuta nella norma definitoria, garantisce la compatibilità tra impresa e figure di esercizio imprenditoriale cui è estranea un'attività lucrativa.

Si ritiene che l'ente non profit imprenditore, al pari degli altri sia sottoposto al c.d. **statuto generale dell'impresa**, la cui applicazione è condizionata al verificarsi di un comportamento conforme al modello descritto dall'art. 2082 c.c., indifferente alle articolazioni della fattispecie: la costituzione economica (art. 41 ss. Cost.), è regime giuridico dell'azienda, la disciplina speciale dell'attività contrattuale, comprese le norme a tutela dei lavoratori ed anche dei consumatori, il diritto della concorrenza.

La dottrina, pressochè unanime, dunque, afferma l'ammissibilità dell'esercizio dell'attività di impresa da parte delle fondazioni. Nella stessa direzione si è pronunciata la giurisprudenza. Sul punto non è neppure trascurabile la serie delle recenti indicazioni normative inerenti ai rapporti fra fondazione ed impresa.

Si deve ricordare, al riguardo, la disposizione dell'art. 3 (Finalità delle Fondazioni) del D. Lgs. 29 giugno 1996, n. 367 (Disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato,²⁵⁸) a termini della quale “Le fondazioni di cui all'art.1 [“Gli enti di prioritario interesse nazionale che operano nel settore musicale devono trasformarsi in fondazioni di diritto privato secondo le disposizioni contenute nel presente decreto”] perseguono, senza scopo di lucro, la diffusione dell'arte musicale, per quanto di competenza la formazione professionale dei quadri artistici e l'educazione musicale della collettività. 2. “Per il perseguimento dei propri fini, le fondazioni provvedono direttamente alla gestione dei teatri a loro affidati, conservandone il patrimonio storico-culturale e realizzano, anche in sedi diverse, nel territorio nazionale o all'estero, spettacoli lirici, di balletti e concerti; possono altresì svolgere, in conformità degli scopi istituzionali, attività commerciali ed accessorie. Esse operano secondo criteri di imprenditorialità ed efficienza e nel rispetto dei vincoli di bilancio”.

Dal dettato normativo emerge la legittimazione, in misura piuttosto ampia, il

²⁵⁸ IUDICE (a cura di) Fondazioni ed enti lirici, Padova,1998)

ricorso allo strumento dell'impresa, da parte di questa particolare tipologia di fondazione.

Istruttiva, appare, al riguardo, la formulazione dell'art. 2 (Fini – Attività) dello statuto della “Fondazione Teatro alla Scala di Milano”, laddove si prevede, da una parte, all'art. 2.2, che “Nell'ambito ed in conformità allo scopo istituzionale, la Fondazione teatro può svolgere ogni attività consentita dalla legge, ivi comprese attività “commerciali ed accessorie” e, dall'altra parte, all'art. 2.3, che “La Fondazione potrà svolgere ogni operazione ritenuta necessaria per il raggiungimento della finalità di cui al comma, e quindi ogni attività economica, finanziaria, patrimoniale, immobiliare o mobiliare, ivi compresa, nell'ambito delle stesse finalità, la partecipazione non totalitaria in società di capitali, ovvero la partecipazione ad enti diversi dalle società. La Fondazione potrà svolgere sotto ogni forma e mezzo, nei limiti consentiti dalla legge, attività finanziaria”.

Non ci sfugga che a quanto da noi esposto si potrebbe obiettare che abbiamo fatto riferimento allo statuto di una particolare fondazione, dettato in funzione di particolari esigenze, inquadrato nell'ambito di una particolare, speciale normativa. Ciò nondimeno, seppure sia consentito rilevare che la fattispecie de qua non è suscettibile di essere assunta come paradigma del rapporto tra fondazione ed impresa, non si può negare che uno dei motivi di ampio interesse dell'articolato in esame, stia nell'esplicito riconoscimento della possibilità per le fondazioni di svolgere attività imprenditoriale.

“Trova, così, finalmente riscontro in sede legislativa una opinione dottrinale ormai consolidata. Imprese e privatizzazione paiono scelte collegate avendo, forse, operato nel legislatore la suggestione che la forma di fondazione privata fosse in grado di garantire, meglio di quella di ente pubblico, una gestione improntata a criteri di equilibrio, se non di profitto”.²⁵⁹⁾

Pertanto è giustificato riconoscere l'apporto interpretativo che la disposizione legislativa di cui si è trattato è capace, come altre disposizioni che si occupano di fondazioni, di svolgere sul tema dei rapporti fra fondazioni ed impresa.

“Quale persona giuridica dotata di piena capacità giuridica e autonomia, la fondazione può esercitare impresa, specie dopo essere stato chiarito che lo scopo

²⁵⁹⁾ MARASÀ, “*Fondazioni, privatizzazioni e imprese: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*”, in *Studium Iuris*, 1996.

di lucro non è elemento caratterizzante l'attività dell'imprenditore.

L'esercizio d'impresa da parte di persona giuridica potrebbe atteggiarsi in uno dei seguenti modi: essere lo scopo per il quale “la persona giuridica si costituisce ed opera; essere attuato per destinare un utile allo scopo della persona giuridica; essere lo strumento per la realizzazione dello scopo. Infatti la persona giuridica si caratterizza per lo scopo che persegue; la fondazione, specificatamente, è vincolata al perseguimento dello scopo dedotto nell'atto costitutivo”.²⁶⁰⁾

L'esercizio di attività di impresa potrebbe essere contemplato, o diversamente contemplato, per i diversi tipi di fondazione, svolgenti finalità private o collettive.

In ogni caso il punto fondamentale in tema di esercizio di attività d'impresa da parte di una fondazione, riguarda la compatibilità con lo scopo fondazionale.

Compatibilità
della attività di
impresa con lo
scopo fon-
dazionale.

In questo senso si segnalano pronunce della Corte di Cassazione e della giurisprudenza di merito, competente all'accertamento del carattere imprenditoriale dell'attività e dell'esistenza dello scopo di lucro (Cass., Sez. L. 1/9/1994 n. 17543; App. Roma 28/10/1986; Trib. Milano, 27/1/1988, 16/7/88 e 17/7/1994; App. Milano 7/4/1989); riferite ad attività non prevalenti, Cass., Sez.L., 29/10/1998, n. 10826; Sez. L. 26/1/2004, n. 1367; riferita alla Fondazione esercente impresa Appi, Milano, 25/2/1981. Analogamente la giurisprudenza ammette l'esercizio di attività di impresa da parte degli enti con scopo non mutualistico (Cass. Sez. I, 8/6/1980, n. 3856; Sez. V, 2/12/2004, n. 22644).

Non sono mancate pronunce giurisprudenziali (Trib. Milano, 17/6/1996 e 16/7/1998) che, in presenza di esercizio in via principale di attività di impresa non corrispondente allo scopo della fondazione, hanno ritenuto aversi abuso della figura giuridica della fondazione.

Si ritiene, in dottrina, che l'attività imprenditoriale non possa essere un valore finale e che il suo esercizio sia ammissibile purchè i profitti vengano destinati ad assolvere le tipiche finalità di indole collettiva.

L'elaborazione giurisprudenziale non aiuta a risolvere, anche per le fondazioni titolari di impresa, i dubbi interpretativi.

Una delle poche decisioni sull'argomento è quella, molto nota, del Tribunale di Milano (17/6/1994, in Foro it., 1994, I, 3144) che ha “declassato” l'ex fondazione

²⁶⁰⁾ CHIARA PRELE, “La Fondazione. Evoluzione giuridica di un Istituto alla ribalta”, pagg. 227-228.

a formazione sociale di fatto, dichiarando il fallimento dell'impresa e della persona che aveva agito in suo nome, adducendo che la personalità giuridica ed il connesso beneficio della limitazione di responsabilità, sono attribuiti agli enti non profit per il perseguimento di uno "scopo morale" e non per l'esercizio di un'attività imprenditoriale.

Vedasi altresì la decisione che ha respinto l'opposizione contro la citata pronuncia: Trib. Milano 22/1/1998, in N. Giur. Civ., 1999, I, 225 con nota di A. Cavalaglio).

Peraltro un collegamento tra società e fondazione è effettuato dall'art. 2500 septies c.c., in cui si prevede che con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto e salvo il diritto di recesso dei soci dissenzienti la società di capitali possa trasformarsi in fondazione.

A seguito della trasformazione i soci si spogliano di ogni diritto sul patrimonio sociale e lo destinano ad uno scopo determinato.

Gli effetti della delibera equivalgono a quelli dell'atto di fondazione; si dovrà poi chiedere, naturalmente, la registrazione alla Prefettura (ex D.P.R. 361/2000) e l'ente sarà sottoposto alla normativa contenuta nel libro I.

La dottrina segnala che la disposizione sottace l'intento del socio di grande maggioranza di attribuire all'impresa, oltre il tempo della propria vita, una forma giuridica che la renda immune dai contrasti e tentazioni dissolutive degli eredi.

La fondazione, almeno per com'è attualmente disciplinata, non costituisce, peraltro, uno strumento adeguatamente flessibile per la gestione di una impresa perché, anche a voler dimenticare i problemi connessi alla previsione dei controlli amministrativi, soffre la rigidità del vincolo con la volontà espressa nell'atto di fondazione.

Quella stabilità che ne garantisce la durata è un'arma a doppio taglio: il negozio istitutivo spoglia definitivamente il fondatore di ogni potere in ordine all'amministrazione e ad una diversa destinazione dei beni, l'attuazione della volontà ivi espressa e l'indipendenza dell'organizzazione degli interessi della proprietà, può dar luogo a problemi insospettiti al momento della costituzione.

Anche in Germania, l'esercizio dell'impresa da parte di una fondazione è pacificamente ammesso solo se strumentale alla realizzazione dello scopo

dell'ente, ma non ne costituisce l'unico fine.

Non è ritenuta ammissibile, cioè, la fondazione destinata unicamente a gestire l'impresa e quindi ad arricchirsi (Selbstzweck-stiftung), perché vi contraddirebbero ragioni di tutela del traffico giuridico.

L'appunto più rilevante è quello secondo cui nella fondazione di impresa, in assenza di soci, (anche di quello unico che nelle società unipersonali detiene l'intera partecipazione sociale), si verificherebbe una coincidenza fra fondazione ed imprenditore, venendo in pratica l'impresa ad appartenere a sé stessa.

L'unico esempio di una fondazione di questo tipo, la Carl Zeiss Stiftung, costituita nel lontano 1889 per la gestione della impresa anche nell'interesse dei lavoratori, di recente ha conferito l'attività imprenditoriale ad una società per azioni, la Carl Zeiss Aktiengesellschaft. La Carl Zeiss Stiftung sopravvive e mantiene la titolarità del pacchetto azionario; nel nuovo statuto si afferma che i proventi dell'attività vengono rivolti ad incentivare la ricerca scientifica e iniziative socialmente rilevanti.

Una forma usata spesso in Germania dalle imprese familiari è la Stiftung Co., una struttura mista tra fondazioni e società di persone, normalmente una accomandita in cui la fondazione è socio accomandante; oltre ai vantaggi fiscali e di limitazione di responsabilità, lo scopo è quello di stabilizzare l'esercizio dell'impresa con un accomandante potenzialmente eterno.

Anche contro questo tipo di fondazione si sono sollevate obiezioni, fondate sul diritto della fondazione e dell'impresa, ma la figura resta tollerata.

In questi casi la fondazione svolge un ruolo che più semplicemente può essere adempiuto da una società holding, "scrigno" posto a monte dell'impresa in cui dovrebbero incontrarsi le quote e le azioni di pertinenza individuale.

3) Fondazione bancaria ed impresa nel D. Lgs. n. 153 del 1999.

Occorre ora soffermarci sulle disposizioni del decreto legislativo n. 153 del 1993, che hanno specifico riguardo all'impresa della fondazione ex bancaria.

Il Decreto legislativo n. 153 del 1999.

Vi è anzitutto una norma definitoria che deve essere esaminata in sé per sé: si tratta della lett. h) dell'art. 1 d. lgs. n. 153 del 1999, per la quale <<Impresa strumentale>> è l'<<impresa esercitata dalla fondazione o da una società di cui la fondazione detiene il controllo, operante in via esclusiva per la diretta realizzazione degli scopi statuari perseguiti dalla fondazione nei settori rilevanti.>>.

La definizione trova preciso riscontro nelle norme dettate dall'art. 3, comma 1, ultimo periodo, secondo cui le fondazioni <<possono esercitare imprese solo se direttamente strumentali ai fini statuari ed esclusivamente nei settori rilevanti>> e dall'art. 6, comma 1, che, nell'individuare la nozione di << controllo>> dispone che <<Le Fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo solamente in Enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali>>.

Ancora, alle imprese strumentali ha riguardo l'art. 3, comma 2, in forza del quale rispetto ad esse non opera il divieto di qualsiasi forma di qualsiasi forma di finanziamento, erogazione, sovvenzione, che vale invece per le (altre) << imprese di qualsiasi natura>>.

Rispetto alla disciplina codicistica delle fondazioni, quella dettata dal d. lgs. n. 153 del 1999, non è priva di indicazioni esplicite circa i rapporti tra fondazione ed impresa.

Secondo una corretta linea interpretativa delle norme richiamate, alle fondazioni bancarie sarebbe consentito soltanto l'esercizio di imprese che realizzano direttamente gli scopi della fondazione; la previsione della <<strumentalità diretta>> impedirebbe, da una parte, l'esercizio di imprese dalle quali la fondazione potrebbe ritrovarne i mezzi per il conseguimento dei propri scopi; impedirebbe inoltre, l'esercizio di imprese che abbiano un nesso di strumentalità indiretta - per esempio imprese funzionali allo svolgimento di attività strumentali all'esercizio di altre imprese <<direttamente strumentali>>. In questo senso si è

pronunciato chi si è occupato ex professo dell'argomento.

La fondazione potrà essere “operating” solo se l'attività d'impresa è direttamente capace di soddisfare gli scopi di utilità sociale perseguiti.

Non è difficile allora constatare come alle fondazioni bancarie sia concesso uno spazio di operatività, sotto il profilo che qui interessa, più ridotto rispetto a quello delle fondazioni che potremmo dire di diritto comune.

La legge ammette che <<l'impresa strumentale>> possa essere esercitata anche da una società di cui la Fondazione detiene il controllo: società operante in via esclusiva per la diretta realizzazione degli scopi statutari seguiti dalla Fondazione nei settori rilevanti (art. 1, comma 1, lett. h) d. lgs. n. 153 del 1999).

La fondazione è legittimata ad esercitare imprese strumentali esercitate da società di cui detiene il controllo, ma può detenere partecipazioni di controllo (situazione evidentemente diversa da quella del “controllo” in sé e per sé), soltanto quando la società abbia per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali.

4) Fondazione ed impresa operante in via esclusiva per il raggiungimento degli scopi statutari.

Quanto all'operare in via esclusiva per il raggiungimento degli scopi statutari, può dirsi in via di prima approssimazione che l'impresa non deve svolgere (e non deve consistere in) attività diverse da quelle direttamente funzionali alla realizzazione degli scopi della Fondazione.

L'impresa non deve svolgere attività diverse da quelle direttamente funzionali alla realizzazione degli scopi statutari.

A ben vedere, peraltro, la nozione di esclusività sembra dissolversi in quella di diretta funzionalità alla realizzazione degli scopi della Fondazione.

“La esclusività non è fine a sé stessa, è fine al diretto perseguimento degli scopi: cancellato il termine medio, l'impresa deve svolgere (e può svolgere) soltanto, ma tutte (o consistere soltanto, ma in tutte) le attività direttamente strumentali al conseguimento degli scopi della Fondazione.

Vale a dire che la necessaria limitazione dell'oggetto dell'impresa della Fondazione bancaria è imposta dal fatto che si deve trattare di attività strumentali al conseguimento degli scopi della Fondazione; non è richiesto –o non è in principio richiesto- come in altri settori, dal timore che lo svolgimento della determinata, tipica attività, svolta dal soggetto, sia per così dire <<contaminata>> dall'esercizio di attività diversa.

Quanto alla società: controllate dalla Fondazione, ed aventi ad oggetto l'esercizio esclusivo di un'impresa strumentale, le considerazioni appena svolte si traducono in precise direttive circa la configurazione della clausola statutaria relativa all'attività sociale.

In altri termini, ci sembra che la limitazione dell'attività sia già predicabile al livello dell'oggetto statutario (e non, soltanto, reale) delle società, con la conseguenza che la <<partecipazione di controllo>>, o, più semplicemente il <<controllo>>, sia ammissibile soltanto in presenza di una limitazione programmatica -e cioè appunto che si risolva nella corrispondente causale statutaria- alle sole attività direttamente funzionali al perseguimento degli scopi della Fondazione.²⁶¹⁾

²⁶¹⁾ GUIDO MUCCIARELLI nelle “Attività e Impresa nelle fondazioni bancarie”, in Quaderni di Banca, Borsa e titoli di credito, Giuffrè editore –Milano, 2005.

5) Contributi dottrinari sulle particolarità delle imprese e, poi, della società strumentale.

La tematica in oggetto introdotta da una autorevole dottrina che ha delineato le peculiarità dell'impresa strumentale delle Fondazioni bancarie,²⁶²⁾ dopo essersi occupata del concetto di impresa strumentale, ha finito per essere oggetto di un importante ed autorevole contributo, che offre, fra l'altro, un quadro aggiornato della discussione in atto al riguardo.²⁶³⁾

La dottrina testè citata, facendo il punto sul problema della "strumentalità", rileva che "si reputa che questa disposizione abbia un particolare significato sistematico per la espressione <<diretta realizzazione degli scopi statutari>>. Essa porterebbe alla creazione di un nuovo modello di impresa e, quindi, anche di un nuovo tipo particolare di società; specificamente, il modello d'impresa -cioè la programmatica coerenza fra costi e ricavi- non sarebbe finalizzata, in via principale, al lucro.

L'Autore osserva, peraltro, che "il nostro sistema societario conosce certamente delle società di diritto speciale in ordine alla quali è esclusa o è ammessa, ma sempre espressamente, la possibilità di escludere lo scopo di lucro (.....), così come è probabilmente da approvare quella recente dottrina, la quale (.....) reputa che non sia da escludere che l'atto costitutivo di una società per azioni preveda -congiuntamente ad un certo oggetto sociale, consistente in una determinata attività economica- taluni elementi ideali che finiscono per costituire una espressa indicazione dell'oggetto della società, nel senso che questo viene circostanziato, indicando limiti e valutazioni circa la massimizzazione del profitto di impresa.

Così facendo....."<<si circoscrive lo stesso oggetto della società; ma ciò che veramente appare significativo non è tanto e solo il fatto che gli amministratori dovranno astenersi dal compiere determinati atti di impresa, quanto che al relativo guadagno immediato la società rinvia in forma di precisazione dell'atto costitutivo, valutando suo interesse (ed ivi consacrandolo) il perseguire una

²⁶²⁾ P. FERRO-LUZZI, "Le fondazioni bancarie: che fare?", in Dir. banc. merc. fin., 1999, I, 456 a 467 s..

²⁶³⁾ PORTALE, "Fondazioni bancarie e diritto societario", in Riv. soc., 2005, 23.

diversa politica aziendale>>”.

Conclude poi l’Autore: “Se tutto questo è esatto (e cioè che una mortificazione dello scopo di lucro può derivare solo da una norma o da una clausola statutaria), diventa problematica l’adesione alla tesi della <<società strumentale>>, dal momento che -mancando nel nostro diritto societario una disposizione come quella del § Gmb HG tedesca, che esplicitamente proclama che la s.r.l. può essere costituita “per qualsiasi scopo consentito dalla legge”- la regola fondamentale resta quella dell’art. 2247 c.c., che tuttavia attribuisce il carattere dell’essenzialità allo scopo di lucro”.

Le conclusioni della dottrina qui richiamata sono difficilmente confutabili, poggiando su una salda prospettiva sistematica.

Nella direzione che esclude una limitazione del perseguimento dello scopo di lucro, può avanzarsi qualche ulteriore considerazione.

In primo luogo deve riconoscersi che non può negarsi che l’impresa sia (e debba essere) strumentale ai fini statuari della Fondazione, essendo questo il dato normativo più rilevante e distintivo delle Fondazioni bancarie nei confronti di altre ipotesi in cui pure ricorre la categoria della strumentalità, ma nelle quali il rapporto funzionale è posto fra attività principale d’impresa e attività, appunto, strumentale.

In secondo luogo, d’altro canto, non può negarsi che il principio di economicità introduce un limite verso il basso, nel vietare una funzione meramente erogativa, **ma ciò non esclude la lucratività.**

In terzo luogo va osservato che se la preoccupazione che è alla base della configurazione dell’impresa -società strumentale è quella di impedire che le risorse disponibili siano distratte dal conseguimento degli scopi istituzionali delle Fondazioni bancarie, trattasi di preoccupazione destinata a svanire.

E ciò nella considerazione delle norme in tema di patrimonio e destinazione del reddito (artt. 5 e 8, d. lgs. n. 153 del 1999).

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Abbiamo tratteggiato nell'ultima parte dell'elaborato le vicende delle Fondazioni bancarie che, come abbiamo chiarito, hanno origini risalenti, in diretta prosecuzione, con quelle dei Monti di Pietà (trattate nella prima parte del presente lavoro) e con quelle delle antiche Casse di Risparmio, sorte in Italia nei primi decenni del secolo XIX (di cui si è dato conto nella seconda parte dell'elaborato).

Si tratta ora di tracciare alcune considerazioni conclusive.

Con l'approvazione del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, 18/5/2004 n. 150, (Regolamento ai sensi dell'art. 11, comma 4, della Legge 28 dicembre 2001 n. 448, in materia di disciplina delle Fondazioni bancarie – G.U. 16 giugno 2004, n. 139), può, forse, dirsi concluso il lungo iter legislativo, alla fine del quale l'identità di persone giuridiche private è stata riconosciuta alle Fondazioni bancarie.

Il percorso argomentativo fin qui svolto sulle Fondazioni bancarie, può essere sintetizzato come segue.

Abbiamo, invero, ancorché per sommi capi, tracciato il quadro normativo di riferimento e verificato alcune implicazioni che possono orientare la ricerca di una nuova identità per le Fondazioni bancarie, pur nella doverosa

consapevolezza che il quadro delineato potrebbe essere non ancora compiutamente definito.

Abbiamo definito la natura giuridica delle Fondazioni bancarie, collocandole tra i soggetti dell'organizzazione delle "libertà sociali", non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere.

Si è poi trattato delle Fondazioni di origine bancaria nel quadro delle tematiche privatistiche e nella prospettiva della riforma del titolo primo del libro II del codice civile.

Nell'ultima parte dell'elaborato, infine, si sono affrontati alcuni temi particolari con riferimento agli organi delle Fondazioni bancarie, al loro rapporto, difficile e complicato, con il Fisco, al rapporto fra Fondazioni bancarie e l'esercizio di attività di impresa.

Non resta dunque, a questo punto, che prospettare sinteticamente alcune considerazioni conclusive attinenti al ruolo e all'azione delle stesse.

Ad ogni ulteriore considerazione va, comunque, premesso che alla luce del quadro normativo delineato si evidenzia anche una disciplina che costringe l'attività delle Fondazioni in ambiti predeterminati e relativamente ristretti, comprimendo la loro autonomia statutaria, allontanandola dalla tradizione e dalla naturale vocazione che storicamente le ha caratterizzate, mentre nel contempo affida all'Autorità di Vigilanza un ruolo e dei poteri di direzione ed indirizzo che ancora una volta mal si conciliano con il rispetto della loro proclamata, ed ormai acquisita, natura privatistica e in ogni caso, almeno fino a quando l'Autorità di Vigilanza sarà il Ministero del Tesoro, neppure si giustificano razionalmente.

Non giova neanche rilevare, in proposito, l'ampiezza delle indicazioni relative ai settori comuni, né l'estensione dei settori rilevanti, né la circostanza che il regolamento (2/12/2002) consente di effettuare la scelta dei settori rilevanti senza tener conto della suddivisione dei settori ammessi nelle quattro categorie generali indicate nella novella del 2001.

Nel non agevole trapasso dalla figura del diritto pubblico a quello del diritto privato, la sovrastruttura giuridica ha determinato non pochi problemi per l'intero settore.

Peraltro con gli interventi correttivi della Corte Costituzionale e con il nuovo regolamento, detta sovrastruttura è stata definita. La disciplina di cui godono le Fondazioni bancarie presenta alcuni punti di non ritorno e questi Enti, pertanto, debbono ora, sul campo, soddisfare le tante attese sorte in merito al loro ruolo e alla loro azione.

Per quanto riguarda il ruolo e l'azione delle Fondazioni bancarie, occorre intanto interrogarsi se si debba accantonare l'idea che le Fondazioni possono soddisfare (o almeno tentare di soddisfare) nuove esigenze -non programmate o non programmabili- che si manifestano nella società civile in cui sono inserite ed operano ed alle quali in ipotesi la Pubblica Amministrazione non sia in grado di far fronte.

Alla questione abbiamo già accennato quando abbiamo evidenziato la preoccupazione espressa dal Giudice delle leggi con la sentenza n. 301/2003, che le Fondazioni, nello svolgimento della loro attività, prescindano da una programmazione pluriennale ed i loro mezzi finanziari vengano utilizzati "secondo sollecitazioni contingenti".

Noi riteniamo che la preoccupazione della Corte Costituzionale non possa indurre le Fondazioni bancarie a ritrarsi rispetto a quelle esigenze di effettuare, al di fuori di una visione programmatica, interventi di carattere complementare (o sostitutivo), rispetto all'azione dei pubblici poteri, anche e proprio laddove e fino a quando questi ultimi non riescono a farvi fronte.

Ciò costituirebbe una vera e propria mortificazione dell'idea di avvicinare il più possibile i soggetti istituzionali alla gente ed ai suoi bisogni, idea che è tipica espressione di sussidiarietà.

Se quanto abbiamo esposto può assumere un qualche non marginale rilievo al fine di contribuire a precisare (in modo più corretto) il ruolo delle fondazioni di origine bancaria nell'ambito dei soggetti istituzionali che svolgono compiti di interesse generale, allora non vi è dubbio che "l'originaria disciplina normativa, lasciando loro maggiore libertà nella scelta dei settori rilevanti e di

autodeterminazione alle altre finalità, era preferibile e più corretto non solo sotto l'aspetto teorico, ma anche e soprattutto per le implicazioni concrete che poteva consentire in termini di operatività".²⁶⁴⁾

In definitiva, pertanto, la novella del 2001, nonostante gli interventi della Corte Costituzionale, mal si concilia ancora con la nuova prospettiva che il nostro ordinamento si è dato attraverso il riconoscimento del principio espresso nell'art. 118, 4° comma, della Costituzione, così non solo ancora probabilmente equivocando il nuovo rapporto pubblico-privato, ma in più impedendo, almeno per ora, alle Fondazioni di origine bancaria, di assumere -attraverso la proclamata autonomia statutaria e gestionale- quell'identità su cui ostruire il loro futuro, contribuendo effettivamente ed autonomamente alla crescita della società in cui operano e del nuovo sistema che questa si è data sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale.²⁶⁵⁾

**Il protagonismo
delle Fondazioni
nel futuro.**

Peraltro, per soffermarci ancora sul ruolo e l'azione delle Fondazioni bancarie, ci appare condivisibile, oltre che suggestiva, l'opinione di quanti immaginano che *“la conseguita stabilizzazione dell'assetto normativo sembra aver dato impulso al ruolo delle Fondazioni, quali investitori istituzionali e al processo graduale di riduzione delle partecipazioni nelle banche conferitarie. E' lecito ora attendersi da esse un salto di qualità nell'elaborazione delle metodologie di programmazione delle erogazioni - secondo criteri il più possibile obiettivi e sistematici – e quindi la compiuta trasformazione delle Fondazioni stesse in autentiche protagoniste della sussidiarietà”*²⁶⁶⁾.

Altri ²⁶⁷⁾ focalizzano la loro riflessione sulla scelta che dovrebbero operare le Fondazioni: *“se concentrare la propria attività sul versante del sociale o proporsi come obiettivo lo sviluppo economico del territorio. Spetterà altresì decidere se limitarsi al ruolo più tradizionale di erogatore di risorse per finanziare iniziative altrui o assumere un ruolo più attivo di promotore di iniziative. La prima occasione per maturare una vocazione più precisa*

²⁶⁴⁾ GIORGIO BARATTI, “*Il quadro normativo di riferimento*”, in *Fondazioni di origine bancaria e Fondazioni di comunità locale* (a cura di) Carlo Bottari, Milano, Giuffrè, 2005, pagg. 101-102.

²⁶⁵⁾ *Ibidem*, pag. 102.

²⁶⁶⁾ C. BOTTARI, *cit.*, pag. 27.

²⁶⁷⁾ M. CLARICH – A. PISANESCHI, *cit.* pag. 37.

può essere data dall'aggiornamento dei propri statuti e dalla riduzione dei programmi pluriennali di attività”²⁶⁸⁾.

A noi pare preferibile unirci a quanti immaginano che le Fondazioni, con il contributo del legislatore, possano concorrere *“a creare ed alimentare un mercato alternativo ai due tradizionali poli del pubblico e del privato, quello cioè dell'economia civile, in modo da arrivare il più celermente possibile al superamento del vecchio modello di Welfare. Le Fondazioni potrebbero rappresentare una fonte di riferimento programmatico, organizzativo, finanziario, per tutte quelle idee e progetti di alta qualità sociale che non trovano accoglienza negli spazi economici tradizionali”²⁶⁹⁾.*

Ma perché ciò avvenga occorre che le Fondazioni possano conseguire l'assetto definitivo attraverso una sorta di autosperimentazione e senza che il potere legislativo ed esecutivo intervengano a guidare questo percorso.

Del resto la risposta che le Fondazioni debbono dare alle aspettative e richieste della società civile deve esprimersi su due livelli, importanti e significativi, nel nuovo corso della società del bisogno.

“Il primo è, nel rispetto della concezione di sussidiarietà oggi recepito dalla Corte Costituzionale che ha attribuito ad esse il compito di organizzare le libertà sociali, l'intervento in quei settori in cui lo Stato si ritrae per carenza di mezzi da destinare ad attività nei settori della cultura, dell'istruzione, della ricerca e del volontariato, dove la domanda è cresciuta e la risposta insufficiente”.

Il secondo è il ruolo che consente *“di svolgere una funzione etica nel mercato dei capitali, allo scopo di far sì che il mercato, strumento insostituibile di crescita economica, possa trovare il completamento in una funzione sociale con una attenzione, appunto, a quei problemi etici, di cui il capitale non sempre tiene conto”²⁷⁰⁾.*

²⁶⁸⁾ *Ibidem*, pag. 37.

²⁶⁹⁾ EMMANUELE F. M. E., cit., pagg. 283 – 284.

²⁷⁰⁾ *Ibidem*, pagg. 285-286.

BIBLIOGRAFIA
ED ALTRI CONTRIBUTI

- H. HOLZAPFEL, “*Le origini dei Monti di Pietà (1462-1515)*”, in La Verna, I e II, 1903-1904.
- F. MARONGIU, “*I Monti di Pietà nella evoluzione storica delle loro funzioni e nella loro attuale ragione d’essere*”, Roma, 1921;
- G. GARRANI, “*Il carattere bancario e l’evoluzione dei primigenii Monti di Pietà*”, Milano, 1957;
- A. GHINATO, “*Studi e documenti intorno ai primitivi Monti di Pietà*”, Roma, 1963;
- P. RESCIGNO, voce “*Fondazione*”, (dir. civ), in Enc. Dir., vol. XVII, 1968;
- P. PAGLIAZZI . N. NICOSIA, “*Monte di Soccorso*”, in Novissimo Digesto Italiano, vol. X, Torino, 1968, *sub voce*, pagg. 889-890;
- P. PAGLIAZZI . N. NICOSIA, “*Monte di credito su pegno*”, in Novissimo Digesto Italiano, vol. X, Torino, 1968, *sub voce*, pagg. 877 e ss.;
- G. INGROSSO, “*Cassa di Risparmio*”, (voce), in Novissimo Digesto Italiano vol. II, 1968, pag. 1021-1033;
- NIGRO, “*Profili pubblicistici del credito*”, Milano, 1972;
- O. CAPITANI (a cura di), “*L’etica economica medioevale*”, Bologna, 1974, (pagg. 218 e ss.);
- CANESE, “*La preparazione della riforma bancaria dal 1936 in Italia*”, Storia contemporanea 1974;
- A. SENIN, “*Monte di pegno*”, in Enciclopedia del Diritto, vol. XXVI, Varese, 1976, s.v. pag. 909 e ss.;
- VITALE, “*Pubblico e privato nell’ordinamento bancario*”, Milano, 1977;

- VITALE, “L’ordinamento del credito fra due crisi (1929-1973)”, Bologna, 1977;
- P. RESCIGNO, “*Le Fondazioni in Italia e all’estero*”, Padova, 1979;
- MERUSI, “*Opera pia e impresa bancaria nelle Casse di Risparmio*”, in Studi Tosato, Milano 1982;
- CLARICH, “*Le Casse di Risparmio*”, Bologna, 1984;
- MENEGHIN, “*I Monti di Pietà in Italia dal 1462 al 1562*”, Vicenza 1988;
- P. RESCIGNO, voce capacità giuridica in Dig. disc. priv., sez. civ., II, Torino, 1988, pag. 224;
- CAMARDI, “*Le Casse di Risparmio, banche pubbliche e modello societario*”, Milano 1988;
- BELLI, “*La riforma delle banche pubbliche: una nota sui profili generali*”, in Diritto e Economia, 1989;
- D. VITTORIO, “*Gli Enti del primo libro del codice civile: l’attuale assetto normativo e le prospettive di riforma in Le Fondazioni in Italia e all’estero*” studio promosso dalla Associazione Napoli novantanove, (a cura di) Pietro Rescigno, Padova, 1989;
- F. MERUSI, “*Metamorfosi degli Enti pubblici creditizi*”, in Banca, borsa, titoli cred.1989, I;
- AMOROSINO, “*La ristrutturazione delle banche pubbliche. L’attuazione della Legge n. 298/1990*”, Milano 1990;
- RAVANELLI, “*Dalla carità al credito*”, Torino, 1991;
- M. BIANCA, Diritto civile, I, 19905;

- *“Banchi pubblici, banchi privati. Monti di Pietà nell’Europa pre-industriale. Amministrazioni, tecniche operative e ruoli economici”*. Atti della Società Ligure di Storia patria, vol. XXXI, Genova, 1991;
- P. CAVALERI, *“L’assistenza fra disciplina pubblica e libertà dei privati”*, Cento anni di giurisprudenza sulla Legge Crispi. Giuffrè Editore, 1992;
- BENVENUTI, *“Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva”*, Venezia, 1994;
- M.D. STATTERI, *“Riflessioni su un recente modello di legislazione sulle <<non profit organizations>>: la legge quadro sul volontariato (legge n. 266/1991)”*, in *Gli Enti “non profit” in Italia*, (a cura di) Giulio Ponzanelli, Padova, 1994;
- SCHLESINGER, *“Le c.d. Fondazioni Bancarie”* in *Banca, borsa e titoli di credito* 1995, I;
- ANDREA ZANINI, *“Le Fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie”*, Napoli, 1995;
- GIULIO PONZANELLI, *“Gli enti senza scopo di lucro, nell’attesa delle Riforme”*, in *Giur. Commerciale*, I, 1995;
- GIULIO PONZANELLI, *“Le Fondazioni. Dalla tipicità alle Tipologie”*, Napoli 1995;
- GIAMPIERI, voce *Organi nella persona giuridica*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ. XVI*, Torino, 1995, pag. 189 e ss.;
- A. ZOPPINI, *“Le fondazioni, dalle tipicità alle tipologie”*, Napoli, 1995, 1;
- A. ZOPPINI, *“La legge sulle c.d. Fondazioni Bancarie”*, in *Cass. Giur.* 1995, 4, p. 411 ss.;

- MORASA', *"Fondazioni, privatizzazioni e impresa; la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato"*, in *Studium iuris*, 1996;
- S. GALEOTTI, *"Il valore della solidarietà"*, in *Dir. soc.*, 1996, in *Per. It.*, 79, 388;
- A. D'ATENA, *"Il principio di sussidiarietà nella Costituzione Italiana"*, in *Riv. dir. pubbl. comm.* 1997, pag. 608 e ss.;
- V. G. TABET, *"Verso una nuova tassazione degli enti non profit"*, in *Rassegna Tributaria*, 1997, pag. 574 e ss.;
- F. A. ROVERSI MONACO (a cura di) *"Le Fondazioni Casse di Risparmio"*, Dogana (Repubblica di S. Marino) 1998;
- INDICA, (a cura di) *"Fondazioni ed enti lirici"*, Padova, 1998;
- A. GENTILI, *"La riforma delle Fondazioni di origine bancaria"*, in *Riv. Dir. civ.* 1999, I, pag. 339 ss.;
- P. RESCIGNO, *"Fondazioni Bancarie e codice civile"*, in *Le Fondazioni Bancarie*, quaderno di giurisprudenza commerciale 1999;
- S. AMOROSINO E F. CAPRIGLIONE, (a cura di) *"Le Fondazioni Bancarie dalla Legge n. 218/90 al D. Lgs. n.153/99"*, Padova, 1999;
- ALPA, *"Il patrimonio delle fondazioni bancarie"*, in Amorosino -Capriglione, (a cura di) *"Le Fondazioni Bancarie"*, Padova, 1999, pag. 61;
- P. FERRO – LUZZI, *"Le Fondazioni bancarie: che fare?"*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1999, I, 456;
- G. PONZANELLI, *"Le Fondazioni Bancarie fra libertà e controllo"*, in *Cass. Giur.* 1999, p. 2207 e ss.;

- M.V. DE GIORGI, *“Le persone giuridiche in generale, le associazioni riconosciute e le fondazioni”*, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, Torino, 1999;
- M.V. DE GIORGI, *“Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali”*, in Riv. dir. civ., 1999, II, 258;
- C. BORZAGA E F. CAFAGGI, (a cura di) *“Le Fondazioni Bancarie - un patrimonio alla ricerca di uno scopo”* - Meridiana Libri, Catanzaro, 1999;
- BILLI - F. MAZZINI, *“Fondazioni bancarie”* (voce) in Dig. IV Disc. Priv., Sez. Conn., Aggiornamento, I, Torino, 2000, p. 310 ss.;
- BONFATTI, *“La disciplina delle crisi delle fondazioni bancarie”*, Milano, Giuffrè, 2000;
- R. PINZA, *“Intervento”*, in La corporate governance per le fondazioni bancarie e per i soggetti che svolgono attività con finalità sociali no-profit, (Milano, 28/6/1999), (a cura di) Arel e di Pinza. Waterhouse 60, pers. Milano, 2000, p. 8;
- PAVONE LA ROSA, *“Fondazioni Bancarie e disciplina delle imprese commerciali”*, in Banca e borsa 2000, I, p. 189;
- A. ZOPPINI, *“L'autonomia statutaria delle Fondazioni di origine bancaria”*, in Banca, borsa, tit. cred., 2000;
- A. ZOPPINI, *“L'autonomia statutaria nelle fondazioni di origine bancaria”*, in Banca, borsa e titoli di credito, I, 2000;
- F. MERUSI, *“Dalla Banca pubblica alla fondazione privata”*, Torino, 2000;

- B. RANGONI MACHIAVELLI, *“Il Terzo Settore in Europa”*, in C. Cattaneo, *Terzo Settore, Nuova Statualiotà e solidarietà sociale*, Milano, 2001;
- BONFANTE – COTTINO, *“Imprenditore”*, in Tratt. di dir. comm., diretto da Cottino, I, Padova, Cedam, 2001;
- EMMANUELE FRANCESCO MARIA EMANUELE, *“Il non profit strumento di sviluppo economico e sociale”*, Edizioni Luiss, Roma, 2001;
- M. CLARICH – A. PISANESCHI, *“Le Fondazioni Bancarie - Dalla Holding creditizia all’ente non-profit”*, Bologna, 2001;
- A PATUELLI, *“Banchieri di Libertà”*, Libro Aperto, Ravenna, 2002;
- F GUACCERO, *“Gli organi delle Fondazioni di origine bancaria”*, in Banca, borsa, tit. cred. 2002, 6, 753 ss.;
- M. CONSULICH, *“Le Casse di Risparmio e le Fondazioni bancarie tra pubblico e privato: questione di fine secolo”*, Milano, 2002;
- F. CAFAGGI (a cura di) *“Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore”*, Bologna, 2002;
- F.A. ROVERSI MONACO, *“Poteri regionali e fondazioni bancarie”*, in Riforma costituzionale e nuova disciplina delle fondazioni di origine bancaria, a cura di Carlo Bottari, Dogana, (Repubblica di San Marino), 2003;
- C. BOTTARI, (a cura di) *“Riforma costituzionale e nuova disciplina delle Fondazioni di origine bancaria”*, Dogana (Repubblica di S. Marino), 2003;
- G. NAPOLITANO, *“Le Fondazioni d’origine bancaria nell’ordinamento civile: alla ricerca del corretto equilibrio tra disciplina pubblica e autonomia privata”* in Corr. Giur., 2003, p. 157 e ss.;

- DEL PRATO, *“Fondazioni bancarie e categorie civilistiche”*, in La riforma legislativa sulla natura e sulle attività delle Fondazioni Bancarie, Milano, 2003;
- L. DE ROSA, *“Storia delle Casse di Risparmio e della loro associazione (1822-1950)”*, Bari 2003;
- CLARICH M. E PISANESCHI A., *“Fondazioni bancarie: ultimo approdo?”*, in Giorn. Dir. amm. 2003;
- S. FOA’, *“Le Fondazioni di origine bancaria quali soggetti privati espressione delle libertà sociali”: “ordinamento civile e sussidiarietà orizzontale”*, in Foro Amm. - Cons. Stato, 2003, 2838;
- M. CLARICH – A. PISANESCHI, *“Le Fondazioni tra sussidiarietà e tentazioni neo stataliste”*, in il Ponte, maggio 2003, p. 25;
- M. TOZZO, *“Revisione contabile volontaria e responsabilità civile”*, in Contr. Impr. 2003, pag. 550 e ss.;
- F. BASSANINI, *“Fondazioni Bancarie ed ammodernamento dello Stato: riforma, controriforma o trionfo di Penelope?”* in il Ponte, maggio 2003;
- L. TORCHIA, *“I limiti del contratto pubblico sull’autonomia privata”*, in il Ponte, maggio 2003, pag. 68;
- L. FRANCHINI, *“L’organizzazione”*, in Trattato di diritto amministrativo, (a cura di) S. Cassese, Parte generale, Tomo I, Milano, 2003;
- A. MALTONI, *“Le Fondazioni di origine bancaria al vaglio del Giudice delle leggi: enti privati o a statuto speciale”*, in Le nuove leggi civili commentate, 2003;

- M. BASILE, *“Le persone giuridiche”*, in Trattato di diritto privato diretto da G. Iudice e P. Zatti – Milano, 2003, 25;
- G. PONZANELLI, *“Le Fondazioni da Erode a Pilato”*, commento a Cass. civ. Sez. Un. 26.2.2004 n. 3892, in Nuova Giur. Civ. comm., 2004, 1, p. 440;
- ANGIULI, *“Natura giuridica e autonomia delle Fondazioni Bancarie: l’intervento della Corte Costituzionale”*, in Riv. Dir. priv. 2004;
- F.M.E. EMMANUELE, *“Evoluzione e vicende delle Fondazioni di origine bancaria”*, Napoli, 2004;
- G. ROSSI – G. GRUNER, *“Le Fondazioni di origine bancaria tra pubblico e privato”*, in Giur. Cost. 2004;
- F. MERUSI, *“Un viatico costituzionale per il passaggio dall’ente pubblico alla fondazione privata”* in Le Regioni 1/2004;
- M. CAVAZZA, (a cura di) *“L’attività di erogazione delle Fondazioni di origine bancaria”*, Dogana (Repubblica di S. Marino), 2004;
- F. GALLO, *Fondazioni e Fisco*, in Rass. Trib., 4/2004;
- G. PAGLIARI, *“Le Fondazioni bancarie - Profili giuridici”*, Milano, 2004;
- M. SANINO, *“Le Fondazioni bancarie: ultimo atto?”*, Torino, 2004;
- G. BARATTI, *“Il nuovo quadro normativo di riferimento per la ricerca di identità delle fondazioni di origine bancaria”*, in Fondazioni di origine bancaria e Fondazioni di comunità locale, (a cura di) Carlo Bottari, Milano, 2005;
- *“Le imprese strumentali degli enti non lucrativi, le Fondazioni e le associazioni holding di gruppi di imprese”* in Fondazione Camera dei

- Deputati, (Seminario di studio), *“Per una riforma del diritto di associazioni e fondazioni”*, Roma 10 e 20 gennaio 2005, Palazzo Montecitorio, in *Il Sole 24 ore*, 2005, 55 ss.;
- P. FERRO - CURZI, *“Relazione al seminario di studio indetto dalla Fondazione della Camera dei Deputati”*, Roma, 19-20 Gennaio 2005, in *Per una riforma del diritto di associazioni e fondazioni. Atti*, Milano, 2005;
 - G. PONZANELLI, (a cura di) *“Le Fondazioni Bancarie”*, Torino, 2005;
 - GUIDO MUCCIARELLI, *“Attività e impresa nelle fondazioni bancarie”*, in *Quaderni di Banca, Borsa e Titoli di credito*, Giuffrè editore, Milano, 2005;
 - *“Volontariato e Fondazioni bancarie”*, Studi sociali, Cuneo, 2005;
 - PORTALE, *“Fondazioni bancarie e diritto societario”*, in *Riv. soc.* 2005, 23;
 - F. GALGANO, *“Delle persone giuridiche”*, in *Commentario del Codice civile*, Scialoia – Branca, 2006;
 - Atti del convegno sulle Fondazioni di origine bancaria svoltosi a Siena il 02/02/2006;
 - EMMANUELE FRANCESCO MARIA EMANUELE, *“Evoluzioni e vicende delle fondazioni di origine bancaria”*, Napoli, 2006;
 - Atti del XX Congresso Nazionale delle Fondazioni di origine bancaria e delle Casse di Risparmio, Bolzano, 22-23 Giugno 2006;
 - A. ZOPPINI, *“La nuova disciplina delle Associazioni e delle Fondazioni -Riforma del diritto societario ed enti non profit”*, A. Zoppini ed M. Maltoni (a cura di), in *I Quaderni della rivista di diritto civile*, n. 10, 2007;
 - GIUSEPPE DI CHIO, *“La natura e qualificazione di organismo di diritto pubblico sono estranee alle fondazioni bancarie: fraintendimenti ed*

- equivoci in ordine alla nozione di bisogni di interesse generale e di controllo*”; in Giust. Amm. 2007;
- Undicesimo rapporto sulle Fondazione delle Casse di Risparmio i di origine bancaria, in Supplemento al n. 1/2007 della rivista “*Il Risparmio*”;
 - “*Capitalismo, Fondazioni, libertà sociali*”, in *Communitas* 2007, n.13;
 - Rendiconto dell’audizione del Presidente dell’Antitrust Prof. A. Catricalà, presso la Commissione Finanze;
 - Atti relativi al convegno dell’Abi del 25/05/2007;
 - CHIARA PRELE, “*La Fondazione. Evoluzione giuridica di un Istituto alla ribalta*”, Centro Documentazione Fondazioni - Torino, 2007;
 - Atti del convegno “*Nuova legge sul non-profit: quali prospettive?*” del 24/08/2007, organizzato dalla Fondazione per la sussidiarietà e dall’A.C.R.I.
 - Associazione di Fondazione e di Casse di Risparmio S.p.A;
 - Atti della tavola rotonda del 29/10/2007, promossa dall’Associazione della Fondazione delle Casse di Risparmio piemontesi;
 - G. TREMONTI, “*La paura e la speranza*”, Milano, 2008;
 - GIULIANA DI FIORE, “*La Fondazione di origine bancaria*”, in *Fondazione -tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche-* (a cura di) Giuseppe Palma e Pierpaolo Forte, G. Giappichelli, Editore, Torino, 2008;
 - ROBERTO SCLAVI, in *Enti non profit*, “*Materiale di studio*”, Riv.n. 3, 2008;
 - EMMANUELE FRANCESCO MARIA EMANUELE, “*Il Terzo Pilastri. Il non profit motore del nuovo welfare*”, Napoli, 2008;

- M.V. DE GIORGI, “*Le Fondazioni e i comitati*”, in Diritto civile, diretto da Nicolò Liposari e Pietro Rescigno, coordinato da Andrea Zoppini, vol. I (Le fonti ed i soggetti), Giuffrè editore, Milano, 2009;
- ROBERTO SCLAVI, in Enti non profit, “*Materiale di studio*”, Riv.n. 3, 2009.

SOMMARIO

I. PREMESSA.....	>>	3
II. I MONTI DI PIETA’		
- 1) Introduzione.....	>>	9
- 2) Alle origini dei Monti di Pietà: etica e mercato del credito nel Basso Medioevo.....	>>	16
- 3) La nascita dei Monti di Pietà (1462-1515).....	>>	27
- 4) L’evoluzione dei Monti tra i secoli XVI e XVIII...	>>	37
- 5) Dal periodo Napoleonico all’Unità d’Italia:cenni..	>>	45
III. DAI MONTI DI PIETA’ ALLE CASSE DI RISPARMIO		
- 1) Evoluzione legislativa dei Monti di Pietà.....	>>	51
- 2) Nascita e sviluppo delle Casse di Risparmio.....	>>	54
- 3) Verso l’emanazione della Legge 15/10/1888 n. 5546.....	>>	57
- 4) La Legge Crispi e la legislazione successiva.....	>>	60
- 5) Dal Secondo Dopoguerra alla Legge Amato.....	>>	64
IV. LE FONDAZIONI BANCARIE		
- 1) La Legge Amato e il decreto legislativo 20/11/1990 n. 356. Il decreto legge 31/5/1994 n. 352 e L. 30/7/1994 - Direttiva Ministro del Tesoro 18/XI/1994.....	>>	69
- 2) La nascita delle Fondazioni bancarie.....	>>	75
- 3) Natura giuridica delle Fondazioni bancarie.....	>>	76
- 4) Disciplina speciale delle Fondazioni bancarie.....	>>	78
- 5) La sentenza n.300/2003 della Corte Costituzionale...	>>	83
- 6) Le Fondazioni bancarie nella prospettiva della operatività del principio di sussidiarietà orizzontale..>>	>>	88

V. FONDAZIONI E TEMATICHE PRIVATISTICHE

- 1) Ricostruzione dogmatica della natura delle Fondazioni bancarie, nel contesto delle problematiche relative al modello fondazionale..... >> 95
- 2) Il modello fondazionale nel dibattito dottrinario. Problematiche e temi di indagine..... >> 97
- 3) Il ruolo della Fondazione nella evoluzione del diritto privato..... >> 99

VI. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 301/2003

- 1) Introduzione..... >> 105
- 2) Le questioni di legittimità costituzionale decise dalla sentenza n. 301/2003..... >> 107
- 3) Luci ed ombre nella sentenza della Corte Costituzionale n. 301 del 2003 >> 124
- 4) Considerazioni conclusive..... >> 134
- 5) Dai “*Dicta*” della Corte Costituzionale al D.M. 10/5/2004 n. 150..... >> 136
- 6) Dalla parte delle Fondazioni bancarie: la proposta di legge Volontè..... >> 139

VII. LE FONDAZIONI BANCARIE E IL TERZO SETTORE

- 1) La crisi del welfare italiano..... >> 151
- 2) Il Terzo Settore e il suo ruolo: una risposta alla crisi dello stato sociale..... >> 154

VIII. GLI ORGANI DELLE FONDAZIONI BANCARIE

-	1) Le fonti normative di riferimento.....	>>	163
-	2) L'organo di indirizzo.....	>>	167
-	3) L'organo di amministrazione.....	>>	174
-	4) L'organo di controllo.....	>>	179
-	5) L'autorità di vigilanza.....	>>	182
-	6) Gli altri organi.....	>>	183
-	7) L'Assemblea.....	>>	185
-	8) Rilievi di ordine generale.....	>>	189
-	9) Considerazioni conclusive sulla c.d. "corporate governance" delle Fondazioni bancarie.....	>>	191

IX. IL CARATTERE NON LUCRATIVO O IMPRENDITORIALE DELLE FONDAZIONI BANCARIE E I BENEFICI FISCALI

-	1) La giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia.....	>>	195
-	2) La sentenza 10/1/2006 della Corte di Giustizia della Comunità Europea nel proc. C-222/04.....	>>	198
-	3) L'annosa vicenda relativa alle agevolazioni fiscali per le Fondazioni bancarie.....	>>	200
-	4) Gli atti della amministrazione finanziaria.....	>>	206
-	5) La Ordinanza della Sezione Tributaria del Supremo Collegio n. 26486/07 del 17/12/2007.....	>>	209
-	6) Le sentenze delle Sezioni Unite del 12 Gennaio 2009..>>		212

X. L'ATTIVITA' DI IMPRESA ESERCITATA DALLE FONDAZIONI BANCARIE

-	1) Gli scopi della Fondazione.....	>>	219
-	2) Fondazioni ed impresa.....	>>	221

-	3) Fondazione bancaria ed impresa nel D. Legs. n.153 del 1999.....	>> 227
-	4) Fondazione ed impresa operante in via esclusiva per il raggiungimento degli scopi statutari.....	>> 229
-	5) Contributi dottrinari sulle particolarità delle imprese e, poi, della società strumentale.....	>> 230
	XI. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	>> 235
	XII. BIBLIOGRAFIA ED ALTRI CONTRIBUTI.....	>> 243
	XIII. SOMMARIO.....	>> 257