

XVI CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"Stato, imprese, mercati in un mondo alla ricerca di nuovi equilibri"

Roma, 21- 22 febbraio 2025

GIUSEPPE ANTONIO POLICARO

PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO COMMERCIALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Le fondazioni di origine bancaria: quale futuro a 35 anni dalla "Legge Amato"?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Un breve *excursus* sulle fondazioni: la prima trasformazione delle banche pubbliche in società per azioni. – 3. La normativa sulle fondazioni di origine bancaria. – 3.1. La legge Amato-Carli e la creazione delle fondazioni bancarie. – 3.2. La direttiva Dini e gli incentivi alla dismissione delle partecipazioni delle fondazioni di origine bancaria. – 3.3 La legge Ciampi: l'autonomia delle fondazioni e la privatizzazione delle banche. – 3.4 La riforma Tremonti e la "ripubblicizzazione" delle Fondazioni di origine bancaria. – 3.5. Il conflitto di competenze e la riforma dell'art. V della Costituzione. – 3.5.1. Le sentenze della Corte Costituzionale n. 300 e n. 301 del 2003. – 3.6. La Carta delle fondazioni: le norme di autodisciplina. – 3.7. Ulteriori interventi normativi e regolamentari: la legge di Stabilità 2015 ed il Protocollo ACRI-MEF. – 4. *Il nuovo ruolo*

delle fondazioni quali attori del terzo settore. – 5. La struttura giuridica delle fondazioni e i controlli su di esse da parte del MEF: un modello da rivalutare?

1. Introduzione

Negli anni '90 l'Italia ha avviato – a seguito della creazione del mercato unico europeo e della crescente competizione tra gli Stati membri dell'Unione Europea – un percorso di profonde riforme economiche e finanziarie. Questo processo ha portato alla privatizzazione di numerose imprese ed enti pubblici, in particolare nel settore del credito; obiettivo precipuo era quello di compensare – peraltro coinvolgendo anche taluni enti privati – le carenze dello Stato, che attraversava una vera e propria crisi del *welfare* (oltre a quello di migliorare le finanze pubbliche con i proventi realizzati dalle stesse).

Da questa esigenza di privatizzazione e sussidiarietà sono nate le fondazioni di origine bancaria, enti privati *no profit* con autonomia statutaria e gestionale, create per scopi di utilità pubblica. Più nello specifico, la legge Amato ha previsto che le fondazioni di origine bancaria emergessero a seguito della trasformazione delle banche pubbliche in società per azioni private (tramite il conferimento dell'azienda bancaria), lasciando nel loro patrimonio le partecipazioni nelle banche conferitarie ¹.

¹ Trattasi della legge 30 luglio 1990, n. 218 e d. lgs. 20 novembre 1990, n. 356, finalizzata a promuovere la trasformazione delle Casse di Risparmio e degli Istituti di credito di diritto pubblico in società per azioni, istituendo altresì gli enti conferenti. In definitiva, per perseguire

L'operazione iniziata negli anni '90 ha avuto - tra gli altri - l'effetto di "privatizzare" le banche in considerazione della natura privatistica attribuita alle stesse fondazioni bancarie. Tuttavia, dalle norme richiamate emerge anche un'altra finalità, ovvero quella di addivenire ad una netta separazione tra l'attività creditizia (esercitata dalla banca) e quella di erogazione di fondi derivanti dai dividendi nelle partecipate per scopi di utilità sociale e di promozione economica (effettuata dalla fondazione).

Nel proseguo, meglio si delinearanno gli aspetti e i passaggi tecnico-giuridici che hanno caratterizzato detti temi, sebbene fin da ora sia possibile sottolineare come le fondazioni di origine bancaria oggi rappresentino importanti strumenti di politica economica e sociale, con una forma giuridica privata che ne facilita l'azione, pur rimanendo sottoposte alla vigilanza da parte dello Stato attraverso il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Tale natura "ibrida" caratterizza pertanto le 86 fondazioni di origine bancaria italiane, le quali dispongono di un patrimonio complessivo di oltre 40 miliardi di euro.

Più nello specifico, esse investono in molteplici attività finanziarie (nel tempo hanno infatti venduto parte delle partecipazioni nelle conferitarie e reinvestito i proventi in altre società) e utilizzano i profitti derivanti dai loro investimenti per finanziare enti e associazioni attive in vari settori, tra cui cultura, assistenza sociale, volontariato, ricerca,

detta riorganizzazione si proposero due operazioni: i) la trasformazione diretta in società per azioni, che interessava gli enti creditizi pubblici il cui ente originario aveva natura associativa; ii) il conferimento dell'azienda bancaria in una società per azioni già esistente o di nuova nascita, che invece interessava gli enti creditizi pubblici il cui ente originario aveva struttura di fondazione, senza estinzione dell'ente conferente. È quest'ultimo il caso di cui ci si intende occupare nello scritto.

sviluppo locale, istruzione e sanità: esse sono oggi una risorsa vitale per le politiche sociali e culturali dello Stato, capaci di catalizzare nuovi capitali e, tra l'altro, di promuovere collaborazioni tra pubblico e privato.

Tuttavia, nonostante il loro ruolo fondamentale, emergono anche alcune criticità dall'analisi del loro operato, in particolare pensando all'interferenza della politica locale (si pensi al caso della fondazione Monte dei Paschi di Siena) o ad una certa autoreferenzialità della loro *governance* (si pensi al caso della fondazione CRT), aspetti che evidentemente possono distorcere la loro missione "sociale".

Ovviamente, la lettura di tali aspetti necessita di una visione ampia, che coniughi tematiche prettamente giuridiche ad altre di natura più finanziaria e di politica economica; nella consapevolezza, quindi, di un necessario approccio multidisciplinare, si cercherà di meglio inquadrare talune criticità delle fondazioni di origine bancaria oggi, proponendo – per quanto possibile – qualche soluzione su cui ragionare.

2. *Un breve excursus sulle fondazioni: la prima trasformazione delle banche pubbliche in società per azioni*

Nel 1936, in Italia, fu introdotta una grande riforma del sistema bancario, che avrebbe regolato il settore del credito per oltre mezzo secolo, fino agli anni '90. Questa riforma si basava su un principio semplice ma importante: separare nettamente le attività bancarie a breve termine, cioè fino a 18 mesi, da quelle a medio e lungo termine. Conseguenza ne

era che gli istituti che operavano su queste diverse scadenze avevano ruoli e regole distinti ².

Ovviamente, l'idea alla base di questa divisione era proteggere i risparmiatori, evitando - per quanto possibile - le crisi finanziarie che avevano colpito duramente negli anni precedenti.

Le banche di quel periodo erano suddivise in diverse categorie. Tra queste, gli istituti di credito di diritto pubblico, come la Banca Nazionale del Lavoro, il Monte dei Paschi di Siena e il Banco di Napoli, rappresentavano i gruppi principali.

Vi erano poi le banche di interesse nazionale, come la Banca Commerciale Italiana e il Banco di Roma, le casse di risparmio, i monti di credito su pegno, le banche popolari, le casse rurali e artigiane e le aziende di credito ordinarie. Alcune di queste, tra cui gli istituti pubblici, le casse di risparmio e i monti di pegno, erano anch'esse considerate banche pubbliche.

Con l'avvicinarsi degli anni '90, tuttavia, furono modificate le regole con riferimento a detti istituti. L'Italia doveva infatti adattarsi alle direttive europee e affrontare le sfide del mercato unico bancario, il che significava rendere le banche italiane più competitive, efficienti e capaci di reggere il confronto con i grandi istituti europei.

Per raggiungere questi obiettivi, era necessario aggiornare profondamente il sistema bancario nazionale e, pertanto, si decise di trasformare le banche pubbliche in società per azioni. Detto tipo societario, infatti, permetteva alle banche di superare i limiti della

² Tra l'altro, per garantire stabilità e solidità alle banche, si impose anche il divieto per gli istituti di credito di investire direttamente in imprese industriali.

specializzazione temporale e operativa, rafforzare il loro capitale grazie all'emissione di azioni e crescere attraverso fusioni, incorporazioni o acquisizioni.

La trasformazione poteva avvenire in due modi: da un lato, le banche pubbliche potevano essere trasformate direttamente in società per azioni, mentre, dall'altro, era concesso scorporare l'attività bancaria dall'ente originario e trasferirla a una nuova società per azioni creata appositamente o già esistente³.

È proprio grazie a questa seconda modalità che nacquero le fondazioni bancarie, le quali ereditarono il ruolo e, soprattutto, il patrimonio degli enti pubblici di origine. Tra l'altro, la nascita delle fondazioni bancarie quantomeno consentì – posto che in molti casi i patrimoni delle banche pubbliche non erano facilmente imputabili ad alcun proprietario – di “individuare” un soggetto al quale attribuire il pacchetto azionario delle banche trasformate in società per azioni⁴.

3. La normativa sulle fondazioni di origine bancaria

Ad una più attenta analisi, si osserva come le fondazioni di origine bancaria siano state oggetto di significative evoluzioni normative sin dalla loro istituzione negli anni '90,

³ Sul punto v. MERUSI, *Dalla banca pubblica alla società per azioni (Fantasia medioevale semiseria ad uso di un viaggiatore persiano)*, in *Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo*, Milano, 1990, 37 ss.

⁴ Cfr. CLARICH-PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, 2001, 39.

attraverso una serie di interventi legislativi e regolamentari che ne hanno progressivamente definito la struttura e le finalità ⁵.

Le disposizioni principali che ne hanno disciplinato la nascita e, successivamente, la loro “evoluzione” sono molteplici e, talvolta, contraddittorie; tra queste merita ricordare:

- La legge Amato (legge 30 luglio 1990, n. 218);
- La legge e la direttiva Dini (legge 30 luglio 1994, n. 474 e direttiva 18 novembre 1994 del Ministero del Tesoro);
- La legge Ciampi (legge 23 dicembre 1998, n. 461 e successivo d. lgs. 17 maggio 1999, n. 153);
- La legge Tremonti (legge 28 dicembre 2001, n. 448);
- Le Sentenze della Corte Costituzionale (n. 300 e n. 301 del 2003);
- La Carta delle Fondazioni;
- La Legge di stabilità 2015 (legge 23 dicembre 2014, n. 190);
- Il Protocollo d’Intesa ACRI-MEF.

3.1. La legge Amato-Carli e la creazione delle fondazioni bancarie

⁵ Sull'origine delle fondazioni bancarie, v., *ex plurimis*, MUCCIARELLI, *Attività e impresa nelle fondazioni bancarie*, Milano, 2005, 7 ss.; CLARICH-PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, cit., 19 ss.; AMOROSINO, *Le attività di impresa delle fondazioni di origine bancaria*, Napoli, 2013, 15 ss.

La legge Amato (legge 30 luglio 1990, n. 218 e i conseguenti decreti legislativi 20 novembre 1990, nn. 356, 357 e 358)⁶ rappresentò la prima fase della trasformazione del sistema creditizio pubblico, prevedendo la possibilità per Casse di Risparmio, Monti di Credito su Pegno e altri istituti di credito pubblico di conferire l'azienda bancaria ad una società per azioni (S.p.A.), ricevendo in cambio partecipazioni azionarie proporzionate al valore del conferimento.

Gli enti conferenti non venivano soppressi, ma trasformati in fondazioni, le quali da un lato mantennero il controllo totale sulle società conferitarie e, dall'altro, assunsero lo scopo di perseguire finalità di utilità sociale e promozione dello sviluppo economico.

La normativa riconosceva ampia autonomia decisionale agli enti creditizi, lasciando alle singole banche la scelta se aderire o meno al processo di trasformazione. Ad ogni modo, le agevolazioni fiscali previste per gli enti che optavano per la trasformazione resero questa scelta pressoché generalizzata.

La legge aveva quale precipuo obiettivo quello di rispettare la natura originaria degli enti pubblici di credito, storicamente dediti a finalità mutualistiche e sociali; per detto motivo, le fondazioni potevano impiegare i proventi delle partecipazioni esclusivamente in attività di interesse pubblico mentre, parallelamente, le nuove S.p.A. bancarie avevano (ovviamente) la facoltà di aprirsi a capitali privati e avviare un progressivo affrancamento dal controllo pubblico.

Tuttavia, nonostante tali intenti la *governance* delle S.p.A. conferitarie restava fortemente condizionata dagli enti conferenti, la cui composizione vedeva una prevalenza di

⁶ Così chiamata dal nome del ministro del Tesoro del tempo proponente.

membri nominati da amministrazioni pubbliche. Questo modello di controllo indiretto ha portato a una privatizzazione più formale che sostanziale: la semplice “trasformazione” dello *status* giuridico di detti enti, infatti, non è stato sufficiente in questa prima fase per raggiungere gli obiettivi sperati dalla legge Amato ⁷.

3.2. *La direttiva Dini e gli incentivi alla dismissione delle partecipazioni delle fondazioni di origine bancaria*

Con la legge 30 luglio 1994, n. 474 e con la direttiva del Ministero del Tesoro del 18 novembre 94 (c.d. direttiva Dini del 1994), il legislatore cercò di rafforzare il processo di privatizzazione iniziato.

La norma abolì l’obbligo per le fondazioni di detenere la maggioranza dei diritti di voto nelle assemblee delle S.p.A. conferitarie, incentivando la cessione delle partecipazioni attraverso la detassazione delle plusvalenze ottenute dalle vendite. Per beneficiare di tale regime fiscale agevolato, le fondazioni erano però tenute a ridurre la propria partecipazione al di sotto del 50% entro cinque anni dalla data di approvazione della direttiva.

⁷ È stato al riguardo sottolineato come il percorso previsto con la legge 30 luglio 1990, n. 218 ed il d.lgs. 20 novembre 1990, n. 318 «era subito apparso, piuttosto che un reale processo di privatizzazione del sistema bancario, una sorta di pubblicizzazione occulta dell'ordinamento creditizio, tanto che il legislatore aveva tentato quasi subito di attenuarne il meccanismo». Cfr. TAMPONI, *Persone giuridiche*, sub art. 11, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, 28 ss.

Deve tuttavia evidenziarsi come anche in questo caso l'efficacia della misura fu limitata: le stringenti regole sull'utilizzo dei proventi delle dismissioni e la natura non strettamente vincolante della direttiva portarono solo pochi enti ad avvalersi degli incentivi, i quali mantennero, nella maggior parte dei casi, il controllo totale o predominante sulle società bancarie⁸.

3.3. *La legge Ciampi: l'autonomia delle Fondazioni e la privatizzazione delle banche*

Carlo Azeglio Ciampi - con la legge che porta il suo nome - decise di condurre a termine quel processo, avviato e non ancora definito, di ristrutturazione del sistema creditizio nazionale.

E, difatti, la legge 23 dicembre 1998, n. 461 ed il successivo d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, assegnavano completa autonomia gestionale e statutaria alle fondazioni bancarie e, in via definitiva, le trasformavano in enti di diritto privato: *“le fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale”*⁹.

L'art. 2 della legge Ciampi, rubricato *“Regime civilistico degli enti”*, specificava inoltre quale dovesse essere la cornice di operatività delle fondazioni bancarie; le stesse, infatti, *“a) perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, fermi restando compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni; e b) devolvono ai fini*

⁸ In argomento si veda, fra gli altri, PASTORI, *Le fondazioni bancarie: aspetti istituzionali, assetto organizzativo e controlli*, in *Banca, impr. soc.*, 1997, 496 ss.

⁹ Così si legge all'art. 2 del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153.

statutari nei settori di cui alla lettera d) una parte di reddito, al netto delle spese di funzionamento, degli oneri fiscali e degli accantonamenti e riserve obbligatori (...)”.

Più nello specifico, invece, il d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, - prevedendo che le fondazioni bancarie dovessero dismettere entro quattro anni le partecipazioni delle S.p.A. conferitarie ¹⁰ - consentiva a queste ultime di poter esercitare l'attività bancaria (sempre per un periodo di tempo non eccedente i quattro anni) perseguendo principalmente gli obiettivi tipici delle imprese private e finalizzati al miglioramento dell'efficienza operativa, nonché all'incremento dei margini di profitto.

Tanto precisato, la legge Ciampi individuava all'art. 1, comma 1, lett. d) del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, i settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della conservazione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali e dei beni ambientali, della sanità e dell'assistenza alle categorie sociali deboli, quali settori rilevanti tra cui le fondazioni di origine bancaria potevano esercitare (o, meglio, finalizzare) la propria attività ¹¹. Al riguardo, le fondazioni potevano provvedere “direttamente” ad assolvere i compiti “*di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico*” ai fini degli adempimenti statutari (c.d. fondazioni *operating*), oppure, più semplicemente, avevano

¹⁰ Le partecipazioni che attribuivano il controllo delle banche conferitarie dovevano essere cedute entro il 31 dicembre 2005, obbligo da cui, nel 2003, furono dispensate soltanto le Fondazioni con un patrimonio non superiore ai 200 milioni di euro e quelle con sede nelle regioni a statuto speciale. Cfr. ABBADESSA, *Fondazioni e governance delle banche*, Torino, 2010, 28.

¹¹ Per una disamina più approfondita v. CONETTI, *L'operatività della fondazione di origine bancaria*, in <https://www.diritto.it/operativita-dellafondazione-di-origine-bancaria/>.

la possibilità di erogare fondi ad enti *no profit* che operavano nei settori previsti dalla normativa (c.d. fondazioni *grant-making*)¹².

È quindi a seguito dell'emanazione della legge Ciampi che inizia a delinearsi (l'*iter*, invero, è stato meglio tracciato anche dalla c.d. riforma Tremonti, di cui meglio si riferirà al successivo paragrafo) il ruolo peculiare delle fondazioni bancarie, proiettate ad avere una funzione di carattere prettamente sociale: come è stato osservato, è stata modificata la loro missione a integrando per esse "gli obblighi legali o regolamentari in materia di modalità di organizzazione"¹³.

D'altronde, pure la composizione degli organi delle fondazioni e dei loro assetti – prevista soprattutto dalla c.d. legge Tremonti, che vede negli enti territoriali importanti *player* con riferimento alla nomina dei consiglieri di indirizzo delle fondazioni bancarie – sembrerebbe corroborare detto ruolo civico e comunitario.

In aggiunta, pure le limitazioni previste dall'art. 6 del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153 (in base a cui è consentito detenere partecipazioni di controllo solamente in società ed enti che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali agli scopi delle fondazioni) avvicinano nei fatti le fondazioni a delle "holding del sociale", in considerazione delle ricadute sui territori che i dividendi da investimenti (non di controllo) dovrebbero avere¹⁴.

¹² Sul punto v. SANASI D'ARPE, *La gestione patrimoniale nelle fondazioni bancarie*, in *Nuovo Diritto delle Società*, 2016, 3, 9 s.

¹³ Così DE STASIO, *Fondazione (di origine) bancaria (fob) e terzo settore. Appunti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, 4, 528; Inoltre, v. COSTA, *Organizzazione dei servizi di investimento e rapporti con la clientela*, Milano, 2020, 142 ss.

¹⁴ Nello specifico, ai sensi dell'art. 6, comma 4, d. lgs. 17 maggio 1999, n. 153, a decorrere dall'entrata in vigore del decreto, «le fondazioni non possono acquisire nuove partecipazioni di controllo

In totale le società strumentali sono oggi una cinquantina ed in genere il loro capitale sociale è costituito con risorse destinate a fini erogativi e non con l'investimento del patrimonio delle fondazioni. Con la stessa funzione delle società strumentali sono stati costituiti da alcune fondazioni i c.d. enti strumentali (individuati anch'essi dall'art. 1, comma 1, lett. h) del d.lgs. n. 17 maggio 1999, n. 153), ossia organismi operativi strumentali non strutturati in forma societaria. Gli obblighi di svolgimento dell'attività in rapporto prevalente con il territorio di riferimento sia da parte delle società che degli enti strumentali sono invece previsti dall'art. 2 del d.lgs. n. 17 maggio 1999, n. 153.

Deve tuttavia evidenziarsi come - nonostante l'intento di separare nettamente le fondazioni dalle banche conferitarie previsto dalla legge Ciampi - il controllo delle prime sulle seconde rimase comunque significativo.

Le motivazioni sono da rinvenirsi nel ritardo nell'attuazione dell'obbligo di dismissione delle partecipazioni e, soprattutto, nel diritto in capo alle fondazioni di nominare i componenti dei Consigli di amministrazione delle S.p.A. partecipate, mantenendo quantomeno un'influenza indiretta sulle loro scelte gestionali delle banche conferitarie.

Deve in aggiunta osservarsi come la legge Ciampi impose certamente alle fondazioni la dismissione della maggioranza azionaria, ma nei fatti incentivò solo la diversificazione

*in società diverse da quelle di cui al comma 1 (le società e gli enti strumentali, n.d.a.) né conservare le partecipazioni di controllo già detenute nelle società stesse, fatta salva l'applicazione della disposizione della disposizione di cui all'art. 25», relativo al periodo transitorio fino al 31 dicembre 2005. Ovviamente, le società e gli enti strumentali sono così considerati in quanto funzionali allo svolgimento della missione delle fondazioni, nei vari campi di attività consentiti dalla legge. Sul punto v. BARBETTA, *Il ruolo delle fondazioni bancarie nel finanziamento delle imprese sociali*, in Cafaggi (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, 2002, 355 s.*

del portafoglio azionario delle stesse fondazioni, di fatto non facendo venir meno il loro “rapporto particolare” con le banche conferitarie.

In effetti, la norma non stabiliva un preciso valore patrimoniale da non superare e oltre il quale le fondazioni non potevano concentrare le proprie risorse nella banca conferitaria: essa, piuttosto, poneva invece un limite percentuale in termini di partecipazione al capitale societario dello stesso istituto di credito (non superiore al 50% delle azioni).

Insomma, appare evidente come in un contesto di concentrazione ed efficientamento del settore bancario, tali regole non sembrano pienamente aver colto nel segno con riferimento alla ricercata divaricazione tra il destino delle fondazioni e quella delle banche conferitarie ¹⁵. D’altro canto, dieci anni dopo l’approvazione della legge Ciampi ben dodici fondazioni detenevano oltre il 50% delle azioni nelle rispettive conferitarie.

In effetti, è stata più che altro “la mano invisibile” del mercato a porre rimedio ad alcune situazioni non più sostenibili (come nel caso di fondazione MPS e fondazione Carige, prima delle crisi economiche che hanno colpito le rispettive banche conferitarie), situazioni che correlavano fortemente il patrimonio della fondazione a quello della banca. Nel caso di specie, le fondazioni delle due città hanno risentito delle perdite delle conferitarie che a partire dal 2010 hanno determinato consistenti svalutazioni al loro

¹⁵ Né può affermarsi che le misure coercitive previste dalla legge Ciampi, secondo cui le fondazioni con oltre il 50% di partecipazioni della banca conferitaria sarebbero state sottoposte a commissariamento nel caso in cui non avessero dismesso la maggioranza azionaria entro sei anni (dunque non oltre il 2006), abbiano avuto effetto.

patrimonio almeno fino al 2012 (oggi le fondazioni non hanno più partecipazioni nelle due banche conferitarie)¹⁶.

3.4. La riforma Tremonti e la “ripubblicizzazione” delle Fondazioni di origine bancaria

Proseguendo nell'*excursus* che ha caratterizzato l'evolversi del ruolo delle fondazioni di origine bancaria, merita sottolineare la legge 28 dicembre 2001, n. 448, nota come riforma Tremonti. Con essa si introdussero disposizioni volte a ricondurre le fondazioni nell'alveo pubblicistico, attribuendo loro una dipendenza dalla competenza legislativa regionale.

Detta inversione di tendenza rispetto alla privatizzazione sancita dalla legge Ciampi del 1998 era evincibile in particolare dalle modifiche apportate ai criteri di *governance* - aspetto su cui nel proseguo ci si soffermerà - e dalle diverse finalità operative previste per le fondazioni di origine bancaria.

In ogni caso, la riforma ristrutturava gli organi interni delle fondazioni, che pertanto risultavano costituiti da:

¹⁶ Banca Carige ha cessato le sue attività a seguito della fusione per incorporazione in BPER Banca, il 28 novembre 2022. MPS è invece stata salvata dal fallimento dallo Stato Italiano e le partecipazioni di fondazione MPS sono state drasticamente ridimensionate (oggi la fondazione MPS detiene lo 0,40 di banca MPS, mentre all'epoca dei fatti deteneva il 45,9% delle azioni ordinarie della banca MPS, concentrandovi l'87,2% del proprio patrimonio complessivo).

- a) organo di indirizzo, cui spettavano compiti strategici come la programmazione degli obiettivi, l'approvazione e modifica dello statuto, la gestione del patrimonio e la politica degli investimenti, nonché l'approvazione del bilancio;
- b) organo di amministrazione, responsabile della gestione ordinaria;
- c) organo di controllo, con funzioni di vigilanza e supervisione.

La riforma Tremonti incise in particolare sulla composizione dell'organo di indirizzo, stabilendo che la maggioranza dei suoi membri fosse designata da rappresentanti degli enti territoriali di cui all'art. 114 della Costituzione (Comuni, Province e Regioni): questa previsione limitava l'autonomia delle fondazioni e ne rafforzava, evidentemente, il legame con le istituzioni pubbliche.

Inoltre, la normativa ridefinì l'ambito operativo delle fondazioni, restringendo le attività a quattro macro-aree di intervento: i) famiglia, formazione, volontariato, assistenza e beneficenza; ii) prevenzione, sicurezza, sviluppo e salute pubblica; iii) ricerca e ambiente; iv) arte e beni culturali.

Le fondazioni dovevano pertanto concentrare la loro attività prevalente da uno a (massimo) tre settori tra quelli indicati, vincolando ulteriormente il loro operato a finalità tradizionalmente proprie della sfera pubblica. Insomma, le modifiche di *governance* summenzionate tradivano un evidente intento di "ripubblicizzazione", facendo leva su un modello istituzionale evidentemente più vicino alla gestione pubblica o, quantomeno, di carattere misto ¹⁷.

¹⁷ Definisce il loro ruolo ambiguo, soprattutto con riferimento alla legge n. 448 del 2001, COSTI, *L'ambiguo ruolo delle fondazioni bancarie*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2012, 597. Secondo l'A., infatti, il termine ambiguo «viene qui usato per indicare la pluralità di posizioni che caratterizzano lo status, il

3.5. *Il conflitto di competenze e la riforma dell'art. V della Costituzione*

L'attribuzione della nomina del maggior numero di componenti degli organi di indirizzo delle fondazioni di origine bancaria da parte degli Enti territoriali (Regioni, Province, Comuni) sollevò anche questioni di competenza legislativa¹⁸.

Al riguardo, diverse Regioni rivendicarono anche un ruolo regolatorio sulle fondazioni, richiamandosi alla riforma del Titolo V della Costituzione (legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3), che aveva attribuito alle Regioni competenza concorrente in materia di "*Casse di risparmio, casse rurali, aziende e enti di credito agrario e fondiario aventi carattere regionale*".

È quindi per detta motivazione che le Regioni, considerando erroneamente le fondazioni di origine bancaria ancora collegate al sistema creditizio, avanzarono maggiori pretese normative e di indirizzo su di esse.

3.5.1. *Le sentenze della Corte Costituzionale n. 300 e n. 301 del 2003*

ruolo delle fondazioni e, quindi, la possibilità di una pluralità di ricostruzioni della loro natura e delle loro funzioni».

¹⁸ Cfr. FORTUNATO, *L'autonomia statutaria delle fondazioni bancarie*, in Restuccia (a cura di), *La riforma legislativa sulla natura e sull'attività delle fondazioni bancarie*, Milano, 2003, 32 ss.

La Corte Costituzionale, con le sentenze n. 300 e n. 301 del 29 settembre 2003, pose fine a questo conflitto, riaffermando la natura privatistica delle fondazioni di origine bancaria.

Con la sentenza n. 300/2003 la Corte dichiarò che il processo di trasformazione degli enti creditizi pubblici in fondazioni, avviato nel 1990 e completato con le riforme del 1999, aveva portato a pieno compimento il loro distacco dall'ordinamento bancario. Le fondazioni, da considerarsi quali persone giuridiche private senza scopo di lucro, ricadevano quindi nella competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione.

Con la sentenza n. 301/2003, invece, la Corte sancì l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che prevedevano una rappresentanza prevalente di enti territoriali (ai sensi dell'art. 114 Cost.) negli organi di indirizzo delle fondazioni, sottolineando la necessità di una rappresentanza bilanciata di soggetti pubblici e privati espressivi delle realtà locali. Inoltre, dichiarò illegittima la previsione di poteri di indirizzo vincolante attribuiti all'Autorità di vigilanza sugli stessi enti ¹⁹.

In sintesi, le pronunce della Corte Costituzionale annullarono i cardini della riforma Tremonti, confermando definitivamente la natura privatistica delle fondazioni di origine bancaria e il loro *status* di soggetti estranei all'ordinamento bancario. La loro autonomia fu definitivamente riconosciuta, consolidando il percorso di riforma iniziato con la legge Amato-Carli e culminato con la legge Ciampi.

¹⁹ Cfr., G. ROSSI, *Le fondazioni di origine bancaria tra pubblico e privato: nota a Corte cost., sentenza 29 settembre 2003 n. 300*, in *Giur. cost.*, 2003, 5, 2606 ss.

Il tentativo di “ripubblicizzazione” si concluse quindi con un ritorno all’assetto privatistico, legittimato dalla suprema Corte.

Sempre secondo la Corte Costituzionale, la legge Ciampi aveva sciolto definitivamente il vincolo che inizialmente legava le fondazioni alla società bancaria conferitaria: per esse appare infatti più appropriata la definizione di “fondazioni di origine bancaria” e non più di “enti conferenti” o di “fondazioni bancarie”²⁰.

In buona sostanza, l'evoluzione legislativa avvenuta a partire dall'attuazione della legge di delega Amato «*ha spezzato quel "vincolo genetico e funzionale" di cui parlano le sentenze n. 341 e n. 342 del 2001 di questa Corte, vincolo che in origine legava l'ente pubblico conferente e la società bancaria, e ha trasformato la natura giuridica del primo in quella di persona giuridica privata senza fine di lucro (art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 153) della cui natura il controllo della società bancaria, o anche solo la partecipazione al suo capitale, non è più elemento caratterizzante*»²¹.

3.6. La Carta delle fondazioni: le norme di autodisciplina

²⁰ Cfr. SCOTTI, *La composizione degli organi di gestione nelle fondazioni di origine bancaria tra codice civile e disciplina speciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, II, 227; MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. Amm.*, 2004, 3, 447 ss.

²¹ Così Corte Cost., 29 settembre 2003, n. 300. Sempre dalla medesima sentenza si percepisce come la Corte Costituzionale reputi concluso il processo di trasformazione delle fondazioni bancarie in persone giuridiche di diritto privato dotate di autonomia statutaria e con finalità di utilità sociale: le fondazioni sono infatti da collocarsi «*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*»; e ciò in quanto esse non possono rientrare «*in una nozione, per quanto lata sia, di pubblica amministrazione in senso soggettivo e oggettivo*».

La Carta delle fondazioni, adottata dall'Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio S.p.A. (ACRI) nel 2012, costituisce un documento fondamentale volto a delineare principi e regole di condotta per le fondazioni di origine bancaria. Sebbene non rivesta carattere normativo cogente, essa diventa obbligatoria per le fondazioni che decidano di recepirla nei propri statuti, assumendo così rilevanza giuridica come atto regolativo interno.

La Carta, che si articola in tre ambiti principali (*governance*, attività istituzionale e gestione patrimoniale), si configura quale strumento volto a garantire trasparenza, efficacia ed equilibrio nella gestione delle fondazioni di origine bancaria.

Nello specifico, i tre ambiti richiamati trattano i seguenti temi:

- i) *Governance*: principi di competenza, indipendenza e trasparenza;

La sezione dedicata alla *governance* introduce disposizioni essenziali per assicurare che gli organi direttivi e di controllo delle fondazioni siano composti da soggetti qualificati, indipendenti e privi di conflitti di interesse. Tali principi mirano a salvaguardare l'autonomia degli enti, prevedendo, tra l'altro, requisiti di professionalità per gli amministratori, procedure trasparenti per la loro nomina e una netta separazione tra le rispettive funzioni degli organi di indirizzo, gestione e controllo.

Il rispetto di tali norme è cruciale per preservare l'autonomia istituzionale delle fondazioni, tutelando da influenze esterne, siano esse politiche o economiche, che potrebbero compromettere l'adempimento delle loro finalità statutarie. La Carta

enfatisza altresì il principio di rappresentatività, garantendo che le decisioni strategiche riflettano l'interesse delle comunità di riferimento.

ii) Attività istituzionale: perseguimento di finalità di utilità sociale;

L'attività istituzionale delle fondazioni è disciplinata da regole che ne assicurano il coerente perseguimento delle finalità di utilità sociale e promozione dello sviluppo economico del territorio di riferimento. La Carta dispone che tali attività siano svolte in piena autonomia e secondo criteri di trasparenza, efficacia e sussidiarietà.

In tale ottica, le fondazioni sono tenute a definire strategie operative in linea con le esigenze del territorio, privilegiando l'impiego di risorse in progetti ad alto impatto sociale e con ricadute durature. Il principio di sussidiarietà, in particolare, impone alle fondazioni di intervenire non in sostituzione, bensì in complementarità rispetto all'azione dello Stato e di altri soggetti istituzionali o privati. La trasparenza procedurale è altresì garantita dall'adozione di criteri oggettivi nella selezione dei progetti da finanziare, evitando discrezionalità o favoritismi.

iii) Gestione patrimoniale: tutela e valorizzazione del patrimonio;

Il patrimonio delle fondazioni di origine bancaria rappresenta la base essenziale per la loro sostenibilità nel lungo periodo. La Carta disciplina la gestione patrimoniale, imponendo criteri di prudenza, diversificazione e redditività sostenibile, al fine di preservarne il valore reale e assicurare risorse adeguate al perseguimento delle finalità istituzionali.

In particolare, il documento sancisce l'obbligo di evitare investimenti eccessivamente rischiosi e di gestire in maniera equilibrata i rapporti con le banche conferitarie, che, in

passato, erano spesso oggetto di controllo da parte delle fondazioni stesse. La normativa introdotta dalla Carta ribadisce la necessità di una netta distinzione tra il ruolo di azionisti e quello di soggetti erogatori, escludendo interferenze indebite nella gestione degli istituti di credito.

3.7. *Ulteriori interventi normativi e regolamentari: la legge di Stabilità 2015 ed il Protocollo ACRI-MEF*

La disciplina inerente alla gestione patrimoniale delle fondazioni è stata ulteriormente influenzata dalla legge di Stabilità 2015 ²², norma che ha introdotto un aumento dell'imposizione fiscale sui dividendi percepiti dalle fondazioni nonché imposto – come conseguenza – un adattamento delle strategie di investimento per garantire l'efficienza economica e il rispetto delle finalità statutarie.

Parallelamente, il Protocollo d'Intesa tra ACRI e Ministero dell'Economia e delle Finanze del 2015 ha disposto ulteriori vincoli, quali il divieto di concentrare più di un terzo del patrimonio in un unico soggetto e l'utilizzo di strumenti finanziari complessi unicamente per finalità di copertura del rischio ²³.

²² Ovvero la legge 23 dicembre 2014, n. 190.

²³ Sul protocollo ACRI/MEF v. VELLA, *Il Protocollo d'intesa ACRI/MEF e la nuova governance delle fondazioni bancarie*, in *Le fondazioni di origine bancaria verso l'autoriforma*, a cura di G. Sala e G. Meruzzi, Bologna, 2016, 113 ss.; MERUZZI, *Adeguatezza della struttura organizzativa e corretta amministrazione delle fondazioni di origine bancaria nel Protocollo ACRI/MEF*, ibidem, 129 ss.; RIGANTI, *Brevi note sulle fondazioni di origine bancaria a seguito del protocollo di intesa Mef/Acri del 22 aprile 2015*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2016, 167 ss.

Nello specifico, alle fondazioni sono stati concessi tre anni di tempo per dismettere gli investimenti in eccesso nell'ipotesi in cui questi ultimi riguardassero un soggetto quotato, oppure cinque anni laddove i medesimi fossero in altre banche non quotate.

Tali disposizioni hanno certamente rafforzato il controllo sulle scelte gestionali delle fondazioni, oltre che promosso una maggiore trasparenza delle loro attività anche attraverso l'obbligo di pubblicazione di bilanci, regolamenti interni e *curricula* dei componenti degli organi amministrativi ²⁴.

Trattasi di un passo in avanti soprattutto con riferimento ai limitati effetti delle disposizioni della legge Ciampi e che, nei fatti, fotografa la situazione attuale delle fondazioni italiane. L'accordo tra ACRI e Ministero, evidentemente al di fuori di ottiche impositive verso le fondazioni di origine bancaria, ha il merito di aver "staccato", almeno parzialmente, il destino delle stesse fondazioni da quello delle banche conferitarie.

4. *Il nuovo ruolo delle fondazioni quali attori del terzo settore*

²⁴ Nello specifico, l'art. 11, comma 3° del Protocollo dispone che le fondazioni bancarie debbano indicare «sui siti internet le procedure attraverso le quali i terzi possono avanzare richieste di sostegno finanziario, indicando le condizioni di accesso, i criteri di selezione e il processo attraverso cui ha luogo la selezione delle iniziative, nonché gli esiti delle stesse». Sulla trasparenza delle decisioni degli amministratori delle fondazioni (e sul fatto che non dovrebbero, tra l'altro, poter votare con scrutinio segreto) v. VIOTTI, *Osservatorio fondazioni bancarie e principio di trasparenza nell'adozione delle deliberazioni in Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 3, 433 ss.

Le riforme sopra menzionate hanno progressivamente ridefinito il ruolo delle fondazioni, separandole sempre più dall'attività bancaria e consolidandone l'identità quale soggetti filantropici indipendenti. L'obiettivo era "semplice": consentire alle stesse fondazioni di gestire i propri attivi patrimoniali solo in ottica di migliori rendimenti da destinare ai territori di riferimento, evitando commistioni con le banche conferitarie.

Come si è sottolineato, la crisi del sistema bancario e l'evoluzione normativa hanno accelerato questo processo, portando molte fondazioni a ridurre o cedere le proprie partecipazioni azionarie negli istituti di credito originari.

Oggi, le fondazioni di origine bancaria si configurano come enti privati con finalità pubblica, in grado di coniugare autonomia gestionale e responsabilità sociale.

Si è al riguardo osservato come la Carta delle fondazioni e le successive modifiche normative rappresentino strumenti indispensabili per garantire il rispetto di tali principi, rafforzando il ruolo delle medesime fondazioni quali pilastri del terzo settore e promotrici dello sviluppo territoriale sostenibile.

Insomma, le fondazioni svolgono sì attività d'impresa²⁵, ma volte al perseguimento di attività di interesse generale, del terzo settore²⁶: in effetti, quest'ultimo è visto come un ambito più allargato della mutualità e della cooperazione, un'area del "privato sociale" che dovrebbe meglio consentire il collegamento tra società civile ed istituzioni ²⁷.

²⁵ Cfr. PORTALE, *Fondazioni «bancarie» e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, 24.

²⁶ Sebbene ad esse non si applichi il relativo Codice, ai sensi dell'art. 3 dello stesso d.lgs. 117/2017.

²⁷ Come evidenziato dalla Corte Costituzionale, gli enti del terzo settore sono soggetti rappresentativi della società solidale, costituenti «sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibili in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale» (così Corte cost., 1 luglio 2020 n. 131). Sul tema v. anche CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative*

O almeno questo è quello che le fondazioni di origine bancaria oggi dovrebbero essere secondo i *desiderata* del legislatore.

5. *La struttura giuridica delle fondazioni e i controlli su di esse da parte del MEF: un modello da rivalutare?*

Eppure, questo complesso percorso – a parere di chi scrive meritevole – periodicamente viene criticato; ovviamente, ogni momento di crisi o scandalo è “usato” – a volte anche in maniera strumentale – per mettere in discussione il ruolo delle fondazioni.

L’ultimo caso di cronaca di un certo rilievo è, come noto, quello relativo alla Fondazione CRT di Torino, vicenda che ha portato alle dimissioni prima il segretario generale e poi il presidente dell’ente ²⁸.

D’altro canto, come si è accennato oggi le fondazioni dispongono di un patrimonio di oltre 40 miliardi di euro, cifra che secondo alcuni dovrebbe essere statalizzata, quantomeno nel rispetto della sua “provenienza” ²⁹. Ovviamente, con un debito

tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee, Torino, 2013, 65 ss.; LIPARI, *Il terzo settore tra gratuità e cittadinanza*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2024, 2, 557 ss.

²⁸ Il caso si può sintetizzare in un “patto nascosto” tra alcuni membri del Consiglio di amministrazione di Fondazione CRT, con l’intento di influenzare le nomine in società ed enti partecipati. La vicenda ha inoltre avuto quali effetti una serie di esposti alla Procura della Repubblica di Torino e, secondo alcune ricostruzioni giornalistiche, la fondazione avrebbe rischiato il commissariamento da parte del MEF. Nel momento in cui si scrive la situazione è stata ricomposta con l’elezione di un nuovo presidente e la volontà dichiarata di modificare lo statuto prevedendo maggiori controlli sugli amministratori.

²⁹ Per non dire, ovviamente, del controllo che l’ACRI detiene nei confronti di Cassa Depositi e Prestiti, pari a circa il 15% del capitale. Nel periodo in cui fu ministro Giulio Tremonti, infatti,

pubblico di ormai 3.000 miliardi di euro, la realizzazione del patrimonio delle stesse potrebbe rappresentare un'importante entrata per lo Stato, sempre che non si pensi di utilizzare il patrimonio delle fondazioni per sostenere altre società in mano pubblica o operazioni finanziarie di rilievo nazionale ³⁰.

Indubbiamente, si potrebbero meglio definire gli assetti delle fondazioni e soprattutto meglio monitorare i risultati conseguiti (che dovrebbero quantomeno pareggiare alcuni *benchmark* di mercato), ma credo non sia opportuno eccedere in valutazioni oltremodo negative sul ruolo delle stesse.

Partendo da questo assunto, reputo che taluni aspetti problematici potrebbero essere affrontati da un lato rivalutando la struttura giuridica delle fondazioni (in base alle quali, ovviamente, non vi è un socio che può direttamente intervenire in caso di operato negligente dell'organo amministrativo) e, dall'altro, in considerazione della loro natura privata, che di fatto – per le medesime motivazioni – pone gli amministratori in una

Cassa Depositi e Prestiti fu trasformata in società per azioni dal decreto-legge n. 269/2003 e, a seguito della sua privatizzazione, fu in parte venduta dallo Stato alle fondazioni di origine bancaria tramite l'ACRI (ai tempi la partecipazione acquistata era del 30%). In definitiva, una parte delle risorse delle fondazioni furono indirizzate al settore infrastrutturale (posta l'operatività di CDP): lo Stato, dunque, poteva finalmente supplire alle carenze del bilancio pubblico sfruttando appieno le risorse delle stesse fondazioni. Sul punto v. PISANESCHI, *La Cassa Depositi e Prestiti: holding di partecipazioni, banca nazionale di promozione o operatore del turnaround industriale?*, reperibile in *www.ilcaso.it*, 3 novembre 2020, 5 ss.

³⁰ Al riguardo, non può non osservarsi come diverse fondazioni detengano importanti quote del capitale sociale della Banca d'Italia. Tra queste spiccano Fondazione Cariplo (con 6.000 quote su 300.000 totali), Fondazione Compagnia di San Paolo (3.000 quote), Fondazione Pisa (l'erede della Cassa di Risparmio di Pisa, con 1.600 quote). In argomento v. TROIANO, *L'ampia distribuzione delle quote di partecipazione al capitale della Banca d'Italia*, in *La rivalutazione del capitale della Banca d'Italia*, a cura di Capriglione e Pellegrini, Padova, 2014, 103 ss.

situazione in cui difficilmente risponderanno delle loro azioni (non corrette) se non in ipotesi di enorme gravità delle medesime.

Insomma, se non vi è un soggetto che può esercitare efficacemente l'azione di responsabilità nei confronti di amministratori (e consiglieri di indirizzo) delle fondazioni di origine bancaria³¹, che almeno questa forma di controllo sia assicurata dalla Corte dei Conti, controllo che dovrebbe svilupparsi in due direzioni: da un lato la prudente gestione del patrimonio investito (che, si ricorda, ha origine "pubblica") al fine di ricavarne dividendi congrui e, dall'altro, l'impiego degli stessi proventi finanziari sul territorio con razionali logici in termini di ricadute, senza sprechi e a fronte di una coerente programmazione.

Ovviamente, il fatto che la politica decida - quantomeno indirettamente - la maggioranza dei nomi degli organi sociali (e, in previsione, sempre più sarà così) dovrebbe corroborare il ragionamento sopra richiamato di un necessario controllo contabile sull'operato degli amministratori³².

Ancora, si potrebbe immaginare di applicare agli organi delle fondazioni tutti o almeno parte dei requisiti di cui al D.M. Economia e Finanze del 20 novembre 2020 n. 169, che disciplina i requisiti per lo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali delle

³¹ Secondo Guaccero l'azione di responsabilità potrebbe essere richiesta dal nuovo organo amministrativo nei confronti del vecchio, alla luce dell'applicazione analogica dell'art. 25, comma 3°, c.c. (secondo il quale, nelle fondazioni di diritto comune; le azioni contro i precedenti amministratori per fatto riguardanti la loro responsabilità possono essere esercitate dai nuovi amministratori). Cfr. GUACCERO, *Gli organi delle fondazioni*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, 773 s.

³² Va peraltro sottolineata, soprattutto in passato, una certa alternanza di personalità transitate dagli incarichi istituzionali ai consigli delle fondazioni bancarie, ai vertici delle banche conferitarie e viceversa.

banche nonché di altri soggetti operanti nel settore finanziario: si innalzerebbe il livello qualitativo e l'indipendenza degli esponenti delle fondazioni, anche dalla "politica".

Peraltro – anche questo va evidenziato – nonostante la loro forma giuridica, le fondazioni bancarie non sono state del tutto ricondotte al regime di diritto comune previsto per le fondazioni private dal libro I del Codice civile, la cui disciplina si applica solo in maniera residuale³³. Ad esse, inoltre, non si applica neanche il Codice del terzo settore, così come stabilito dall'art. 3 dello stesso d.lgs. 117/2017. Forse andrebbe meglio chiarito una volta per tutte e più precisamente quali siano le regole loro applicabili, eventualmente con una sola disciplina speciale alla luce delle loro peculiarità uniche.

Con riferimento alla vigilanza su di esse, la responsabilità individuata nel MEF appare oggi contraddittoria, considerato che la legge Ciampi non solo ha eliminato il legame necessario tra le fondazioni e il sistema del credito, ma soprattutto ha imposto, altresì, la dismissione delle partecipazioni di controllo nelle banche.

In definitiva, non reputo che oggi si possa giustificare il controllo effettuato dal MEF sulla base della ormai non ricorrente detenzione del controllo di una banca conferitaria (per ragioni di stabilità del sistema creditizio)³⁴ o, ancora, considerandolo come

³³ Come è stato sottolineato, alle fondazioni si applica la loro legge speciale (d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153) e, in via integrativa, le norme generali del codice civile, cui rimanda l'art. 29 d.lgs. 153/1999; dubbi vi sono con riferimento all'applicazione di tutte le norme del libro I del codice civile e anche a quelle del libro V. Cfr. DE STASIO, *op. cit.*, 565; GRANELLI, *Impresa e terzo settore: un rapporto controverso*, in *Jus civile*, 2018, 716 ss..

³⁴ Al riguardo, una decisione del Consiglio di Stato ha addirittura ribadito il perdurante controllo del Ministero del Tesoro (oggi confluito nel MEF) in un caso in cui una fondazione (ex) bancaria aveva alienato l'intera propria partecipazione nella banca conferitaria; cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 settembre 2011, n. 5118.

“sostituto” della vigilanza prevista dal libro I del Codice civile per le fondazioni, attività che, di norma, dovrebbe essere esercitata da un’ autorità indipendente.

Certo, il controllo ministeriale potrebbe anche fondarsi sull’ interesse generale perseguito dalle fondazioni derivante dall’ origine non privata del patrimonio e dalla natura pubblica degli scopi che esse devono perseguire (a differenza di quello che normalmente può accadere nelle fondazioni private), tuttavia, considerati anche gli aspetti di natura finanziaria che caratterizzano la loro gestione e operatività, detto ruolo forse potrebbe essere demandato ad altre Autorità di Vigilanza (certamente, Banca d’ Italia meglio potrebbe valutare assetti interni e ritorno degli investimenti)³⁵.

In ogni caso – e come si è rimarcato – le fondazioni di origine bancaria rappresentano una realtà di notevole importanza nel sistema economico e sociale, sebbene siano ancora caratterizzate da ambiguità giuridiche che potrebbero portare, tra l’ altro, a potenziali rischi di conflitto tra interessi privati e pubblici e, come in alcuni contesti pare essersi scorso, a situazioni di ingovernabilità.

Se ciò accadesse (*rectius*, quando ciò accade), potrebbero essere compromesse le finalità di utilità sociale che dovrebbero essere perseguite, oltre che minare la trasparenza e la fiducia nel sistema economico-finanziario del nostro Paese.

³⁵ In effetti, la vigilanza da parte della Banca d’ Italia sarebbe astrattamente possibile laddove le fondazioni fossero ancora titolari di partecipazioni di controllo nella società bancaria conferitaria: ai sensi dell’ art. 65, comma 1°, lett. h) d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, infatti, sono soggette alla vigilanza su base consolidata della Banca d’ Italia le società che controllano una banca. Ovviamente, si tratterebbe di un’ interpretazione estensiva del termine “società”, tale da includere anche le fondazioni di origine bancaria.

Se quindi un “tagliando” a 35 anni dall’istituzione delle fondazioni di origine bancaria può apparire utile, tuttavia credo non vada snaturato il loro ruolo (a maggior ragione in un periodo in cui Stato ed enti locali hanno sempre più difficoltà ad erogare servizi di qualità al cittadino).

Reputo pertanto che ancora oggi brilli quanto indicato all’art. 2, comma 1°, secondo periodo, d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, che qualifica le stesse come titolari di un patrimonio destinato a scopi di utilità sociale e alla promozione dello sviluppo economico; semmai, le fondazioni avrebbero bisogno di una sorta di ulteriore *restyling* operativo al fine di renderle – per quanto possibile – meglio gestite e, in definitiva, maggiormente efficienti.