

PROFIT/NON PROFIT
Studi di Diritto dell'Economia

Collana a cura di Franco Belli

I PRIMI *dieci anni* **DELLA**
Fondazione
Monte dei Paschi di Siena

A cura di
Franco Belli e
Francesco Mazzini

Saggi di:
F. Belli, S. Capece, M. Cocci,
N. Dimitri, R. Di Pietra, G. Gobbi,
T. Lopane, A. Marinello, F. Mazzini,
M. Montini, A. Ruggieri

© 2005 Pacini Editore SpA

ISBN 88-7781-697-X

Realizzazione editoriale

Pacini Editore SpA – Ospedaletto (Pisa)

www.pacineditore.it

info@pacineditore.it

Fotolito e stampa

Indistrie Grafiche Pacini – Ospedaletto (Pisa)

INDICE

Presentazione	7
I. Le fondazioni di origine bancaria: il quadro generale <i>Franco Belli, Francesco Mazzini</i>	9
II. Le dimensioni economico-aziendali della Fondazione MPS. I primi dieci anni di una solida storia <i>Roberto Di Pietra, Manuela Cocci, Tiziana Lopane, Anna Ruggieri</i>	85
III. La gestione finanziaria del portafoglio di proprietà della Fondazione MPS <i>Giampaolo Gabbi</i>	151
IV. L'impatto economico dell'attività erogativi della Fondazione MPS: un'analisi aggregata <i>Nicola Dimitri in collaborazione con Luigi Sani dell'Ufficio Studi della Fondazione MPS</i>	177
V. Il regime tributario applicabile alle fondazioni bancarie: profili evolutivi e rilievi critici <i>Antonio Marinello</i>	189
VI. Il non profit. L'interpretazione del fenomeno: spunti di riflessione sul rapporto tra le fondazioni di origine bancaria e il non profit italiano <i>Simona Capece</i>	213
VII. Le fondazioni di origine bancaria nel quadro giuridico europeo <i>Massimiliano Montini</i>	233

PRESENTAZIONE

Dieci anni sono ormai trascorsi da quando, nella tarda primavera del 1995, il Monte di Paschi di Siena – Istituto di credito di diritto pubblico, dopo una lunga fase di appassionate discussioni, maturò – ultimo dei Mohicani, fuor di metafora: della folta “tribù” delle banche-ente pubblico – la decisione di adire la “legge Amato” per trasformarsi, tramite scorporo della “azienda bancaria”, in società per azioni, dando così vita ad una Fondazione (in origine, secondo il lessico del legislatore, “ente pubblico conferente”), che, qualche anno dopo, all’inizio del nuovo secolo, giusta la riforma del 1998-1999 ha assunto la natura attuale: quella di Fondazione di diritto privato.

Un decennio è un battito di ciglia rispetto alle vicende plurisecolari della Banca, le cui origini si fanno risalire al 1472, ma, ben sappiamo, spesso l’orologio della storia corre secondo suoi tempi. In questi dieci anni si sono riannodate appunto, secondo nuova e più robusta trama, le fila di un rapporto fra Siena e i suoi territori e la “istituzione” Monte dei Paschi nella sua rinnovata veste oramai non più bancaria (ciò, *ça va sans dire*, senza nulla togliere all’importanza del ruolo della Banca Monte dei Paschi – SpA).

I saggi nei quali la presente ricerca si articola sono dedicati, per un verso, all’illustrazione degli scenari normativi e istituzionali dipanatesi nella materia oggetto di indagine dagli anni Novanta in poi (vedi in particolare i lavori di Belli e Mazzini, e, sul fronte fiscale, quello di Marinello), per altro verso, hanno l’obiettivo di ricostruire l’evoluzione dell’assetto istituzionale della Fondazione Monte dei Paschi e della sua operatività (vedi ancora, per qualche cenno in specie in tema di promozione dello “sviluppo economico”, Belli e Mazzini, nonché più specificamente il saggio coordinato da Di Pietra sulle dimensioni economico-aziendali e quello di Gabbi, dedicato alla gestione finanziaria del portafoglio). Particolare attenzione meritano le pagine di Dimitri e Sani, che danno conto dei primi risultati di un tentativo di valutazione dell’impatto economico dell’attività di erogazione svolta dalla Fondazione, gettando nel contempo le basi per un approfondimento della ricerca.

La ricerca si conclude con due scritti, due spaccati, che, rispettivamente, riconnettono i problemi delle fondazioni di origine bancaria al variegato universo del non *profit* (vedi il lavoro di Capece) e al quadro giuridico europeo (vedi il lavoro di Montini).

La ricerca non vuole tracciare bilanci; saremmo paghi di offrire al Lettore qualche semplice spunto di riflessione. Quello che a noi sembra di poter dire, a ricerca conclusa – ammesso che si possa “chiudere” una ricerca – è che se fino a poco tempo fa si dubitava, come taluno ha fatto, della inautenticità delle fondazioni, sorte quasi come sottoprodotto dell’ingegneria finanziaria del legislatore del 1990, oggi – nei fatti, forse ancor prima e più che nella norma – questi enti abbiano dimostrato di possedere una loro specifica identità.

La “storia” delle fondazione Monte dei Paschi di Siena ne è palmare testimonianza.

La ricerca è stata portata a termine con la valida collaborazione di Giovanni Canino, Paola Puletti e Stefania Gugliotti. Un grazie di cuore.

Franco Belli, Francesco Mazzini
Università di Siena
Aprile 2005

I

LE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA: IL QUADRO GENERALE

Franco Belli e Francesco Mazzini

1. PREMESSA

A quindici anni dalla “legge Amato” e a dieci dalla trasformazione per scorporo dell’istituto di credito di diritto pubblico Monte dei Paschi di Siena si ha l’impressione che non siano ancora ben chiari a tutti – ovviamente si pensa ai non specialisti, operatori o studiosi - i termini concreti della vicenda, e, in particolare, l’esistenza d’una distinzione più che netta fra la banca Monte dei Paschi-Spa, impresa al vertice di un importante gruppo creditizio, e la Fondazione Monte dei Paschi, ente non commerciale (*non profit*) a natura privatistica.

Proprio da ciò, riassumendo le linee di fondo di un lungo processo normativo, prendono le mosse queste pagine; il presupposto è che sia sul piano della sostanza (modalità delle trasformazioni, originaria ambiguità della *ratio legis* e del dispositivo, esistenza di un innegabile cordone ombelicale prima di diritto e in seconda battuta di fatto, ecc.) sia su quello della forma (in specie del “lessico”) siano esistiti, ed ancor oggi esistano, elementi non trascurabili di opacità. La nostra ipotesi non riguarda, va da sé, solo il caso specifico del Monte dei Paschi, ma appare tanto più vera a Siena, dove, per un periodo di tempo che si misura in secoli, ci si è trovati di fronte ad una banca pubblica cittadina, che, anche in maniera originale e più forte rispetto ad esperienze consimili (i banchi meridionali, il San Paolo di Torino, le casse di risparmio e i monti), riuniva in sé le due anime, quella d’impresa creditizia e quella d’istituzione benefica e propulsiva dello sviluppo socio-economico del territorio, oggi “allocate” su due istituzioni distinte. D’altronde, rimanendo all’esperienza senese, non è fuor di luogo ricordare che l’attuazione delle legge Amato ha prodotto dibattiti, contrapposizioni e dilacerazioni la cui eco non è ancora del tutto spenta; talvolta essa si riaffaccia, consapevolmente o inconsapevolmente, appunto alla stregua di rimozione-nostalgia. Che poi questo sentimento sia pienamente ingiustificato è un altro paio di maniche.

Ciò posto, il presente lavoro si articola, diciamo così, per cerchi concentrici. Il primo cerchio è dedicato, dicevamo, alla ricostruzione delle vicende legislative che, in maniera più o meno tortuosa, partendo da un quadro istituzionale “tutto pubblico” sono giunte a disegnare uno scenario istituzionale “tutto privato”. Il secondo cerchio scende più in particolare nella valutazione di tale scenario, dedicando attenzione all’evoluzione dei nessi fra le fondazioni (enti conferenti) e le banche (società conferitarie), ai moduli organizzativi e all’operatività delle fondazioni stesse, ai loro rapporti con il territorio, nonché al sistema di controllo previsto dal legislatore. Il terzo cerchio prende in considerazione, sia dal punto di vista istituzionale sia da quello dell’operatività (tema che peraltro è approfondito in altri appositi contributi del volume), il caso specifico della Fondazione Monte dei Paschi di Siena. Il quarto ed ultimo cerchio – che per certi aspetti può costituire un autonomo profilo dell’analisi – concerne una formula almeno apparentemente criptica della legge, se si pensa che le fondazioni sicuramente non sono imprese¹, che inserisce fra le finalità istituzionali delle fondazioni stesse quella di perseguire, a fianco degli scopi di utilità sociale, la “promozione dello sviluppo economico”.

¹ Mentre possono configurarsi quali holding *non profit* di gruppi di imprese (strumentali). Sul punto vedi da ultimo le osservazioni di P. FERRO-LUZZI, *Imprese strumentali – profili di sistema*, 2005 (dattiloscritto); ID., *Le imprese strumentali degli enti non lucrativi, le fondazioni e le associazioni holding di gruppi di imprese*, Conferenza tenuta nel corso di Seminario di Studio: “Per una riforma del diritto delle associazioni e fondazioni”, presso la Fondazione della Camera dei Deputati, Roma, 19 gennaio 2005 (dattiloscritto).

Rispetto a quest'ultimo punto, vale la pena di dire sin d'ora che l'inserimento della promozione dello sviluppo economico (frutto di un emendamento confezionato a Siena, che si riallacciava sia al primo statuto della Fondazione M.P.S., *vintage* 1995, sia alla tradizione statuaria dell'istituto di credito di diritto pubblico M.P.S.) rappresentò a suo tempo una sorta di pietra dello scandalo, in quanto apparve a molti o una mera espressione priva di significato o un *escamotage*, più o meno palese, per la ricommercializzazione surrettizia delle fondazioni. A conclusione del lavoro dovremo misurarci con queste interpretazioni. Soprattutto si tratterà per un verso di verificare se e come nell'attività concreta delle fondazioni (in particolare della Fondazione M.P.S.) si sia o meno riusciti a trasformare la previsione astratta in diritto vivente, e per altro verso, ammesso che se ne sia in grado, di suggerire prospettive futuribili.

2. DALLA LEGGE AMATO-CARLI ALLA LEGGE CIAMPI-AMATO

2.1. Lo scenario creditizio prima della legge Amato (cenni)

La legge Amato, o come talora si dice Amato-Carli ², dispone la ristrutturazione delle banche pubbliche. Si tratta di un'operazione d'ingegneria istituzionale molto complessa, che, sottraendo e sommando, scandisce l'inizio della fine di un assetto organizzativo ed ordinamentale con radici storiche profonde; l'intervento, è opportuno notarlo, concerne non solo le banche pubbliche, le quali pure ne rappresentano l'epicentro, ma va ben al di là e si pone come prima tappa essenziale di un più ampio processo di riassetto dell'ordinamento creditizio ³ e non solo di esso.

Per rendersi conto dell'impatto delle modificazioni introdotte – che, diciamolo per inciso, probabilmente non sono ancora giunte a maturazione piena – è gioco forza descrivere schematicamente l'ordinamento sul quale la legge interviene. Detto molto in sintesi, tale ordinamento, scaturito dalla riforma bancaria del 1936-1938, poggiava sulla sopravvivenza di una serie di statuti particolari, riferibili alle varie categorie e sottocategorie nelle quali era andato articolandosi storicamente l'universo delle banche. A parte la distinzione tra “aziende” e “istituti di credito” ⁴, lo stesso comparto delle “aziende”, banche raccogliatrici a breve, era percorso da distinzioni di vario ordine e spessore, e fra queste quella fra banche private, banche pubbliche e banche private in mano pubblica. Sul terreno della raccolta a breve termine il comparto delle banche pubbliche ⁵ si scindeva in istituti di credito di diritto pubblico e in casse di risparmio e monti di credito su pegno ⁶. Più piatto era, invece, il panorama

² Ci riferiamo al complesso normativo costituito dalla legge 30 luglio 1990, n. 218 e dai relativi decreti delegati (di particolare importanza il d.lg. n. 356 del 20 novembre del medesimo anno). Per una visione d'insieme si rimanda sin da ora a S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991; ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *La ristrutturazione degli enti creditizi pubblici*, Roma, 1991; ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *La legge 30 luglio 1990, n. 218. Contributi per la ristrutturazione delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991; BANCA D'ITALIA, *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, “Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale”, 26, 1992; M. RISPOLI FARINA (a cura di), *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni*, Napoli, 1993.

³ Che, nelle sue travature di fondo, trova poi compimento con l'emanazione della nuova legge bancaria di cui al d.lg. 1° settembre 1993, n. 385 e successive integrazioni e modificazioni (per una visione d'insieme F. BELLÌ, G. CONTENTO, A. PATRONI GRIFFI, M. PORZIO, V. SANTORO (a cura di), *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2003, 2 voll.). Se è vero che la nuova legislazione bancaria italiana trova soprattutto impulso e fondamento nel diritto bancario comunitario, è anche vero però che la crisi della banca pubblica rappresenta un nodo interno, nazionale, importante, che funge, almeno nella stessa misura del diritto europeo, da *primum movens* e da catalizzatore della riforma complessiva del credito.

⁴ Basata su di una specializzazione temporale coerente con il rifiuto della banca di tipo misto o universale.

⁵ L'uso del plurale è giustificato non solo per l'esistenza di una pluralità di imprese bancarie pubbliche, che alla vigilia della legge Amato rappresentano la larga maggioranza dei soggetti operanti nel sistema creditizio del Paese, ma soprattutto in quanto accanto ad una pluralità di soggetti esiste una pluralità, molto variegata, di modelli di banca pubblica, diversi per origini, per struttura, per finalità, per regolamentazione normativa e statutaria, e via andare; anche per gli enti pubblici creditizi valeva, dunque, la regola generale della atipicità, sottolineata in dottrina rispetto agli enti pubblici economici. Sulla figura dell'ente pubblico economico, v., per tutti, S. CASSESE, *Ente pubblico economico*, *Nuovissimo Digesto italiano*, VI, Torino, 1964, p. 572 ss., cui adde G. GHETTI, *Alcune considerazioni sulla validità attuale della distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Banca, impresa, società*, 1988, I, p. 439 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Ente pubblico*: “problemi di identificazione e disciplina applicabile”, in Id. e G. MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994, p. 84 ss.; B. SORDI, *Origine e itinerari scientifici della nozione di “ente pubblico” nell'esperienza italiana*, ivi, p. 3 ss. e M.T. CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, Milano, 1983, p. 111 ss.

⁶ Sotto l'etichetta di istituti di credito di diritto pubblico (coniatà nel 1926 per due *ex* banche di emissione: Banco di Napoli e Banco di Sicilia), convivevano cinque istituzioni bancarie a struttura fondazionale (i tre banchi meri-

degli istituti raccoglitori a medio e lungo termine, gli “istituti speciali”, quantomeno in punto di dicotomia pubblico/privato, dato che l’ente pubblico economico giocava decisamente la parte del leone, anche se non mancavano, *rara avis*, soggetti a natura privatistica.

Come notato in dottrina, la legislazione del 1936, ispirata all’oggettivazione del controllo dell’attività, era *grosso modo* neutrale rispetto alla natura giuridica dei soggetti; ciò nonostante essa dettava disposizioni peculiari per determinati soggetti pubblici o “misti”, nonché, per altro verso, si poneva alla stregua di punta di un *iceberg* particolarmente complesso, costituito da un mosaico di normative, o di sub-ordinamenti, di consistente spessore; insomma, la legge non aveva portato ad effetto un disegno di parificazione completa dei soggetti creditizi, ma aveva mantenuto in vita distinzioni anche sostanziali e ne aveva create di nuove, dando luogo, come osserva Cassese, a un vero e proprio “vestito di Arlecchino”.

Il discrimine fra banche pubbliche (e in mano pubblica) e banche private si collocava in specie sul fronte dell’approvazione governativa, da parte del Tesoro, degli statuti e sulla riserva, prevista giust’appunto a livello statutario, di determinati poteri di nomina, più o meno pregnanti, finalizzati quantomeno in origine a riequilibrare legami ritenuti troppo stretti con il territorio di riferimento, in vista del rafforzamento complessivo del mercato nazionale del credito ⁷. In questo modo il Tesoro si poneva astrattamente in grado di influenzare il “governo” e la struttura interna degli istituti creditizi pubblici, anche nelle ipotesi – che alla fin fine rappresentavano la regola – in cui il rapporto fra lo Stato e la banca non assumeva, perché escluso dalla struttura giuridica dell’ente, configurazione di partecipazione capitalistica ⁸. L’obiettivo di riequilibrare un regime baricentrato sui poteri periferici, è stato però mancato platealmente, nel senso che le nomine pubbliche centrali e periferiche si sono, col passare degli anni, indifferentemente saldate le une alle altre, fino a divenire uno dei più palesi elementi del modello di “governo spartitorio” (il termine è di Giuliano Amato) e di intreccio fra banche e “politica”, fenomeno questo che si è posto come uno dei nodi essenziali della crisi delle banche pubbliche che ha fatto da sfondo alla legge di ristrutturazione del 1990.

dionali – a fine anni ’40 si era aggiunto ai due banchi preesistenti il Banco di Sardegna -, il Monte dei Paschi di Siena e l’Istituto San Paolo di Torino) e una banca a struttura associativa, partecipata dal Tesoro (la Banca Nazionale del Lavoro, sorta nel 1913 come società anonima e in seguito assoggettata a trasformazione). Le casse di risparmio ed i monti (che, pur nella previsione di due ordinamenti di settore distinti, potevano essere considerati unitariamente) si ripartivano in casse/monti-fondazione e in casse/monti-(formalmente) associazione, distinzione che tuttavia, come meglio accenneremo più avanti, era priva d’effetto concreto dal lato specifico della proprietà, potendosi assimilare tutte le casse/monti ad istituzioni sostanzialmente non distanti dal tipo fondazionale, e, quindi, proprietarie di se stesse.

⁷ I poteri di nomina da parte del Tesoro, almeno *ab astratto*, potevano essere letti alla stregua di strumento di *governance*, finalizzati anche a far sì che gli anelli con connotazione più spiccatamente territoriale dell’attività bancaria non esaurissero le proprie potenzialità di raccolta del risparmio e di erogazione del credito sul fronte puramente locale (com’è ovvio che, quantomeno tendenzialmente, accada allorché i poteri di nomina e di rinnovo del *management*, svincolati da qualsiasi rapporto proprietario e di partecipazione diretta alla distribuzione di profitti, hanno una precisa localizzazione), ma contribuissero al mercato unitario, vuoi anche tramite canalizzazione della provvista verso altri enti o verso lo Stato medesimo, come in particolare è accaduto nel caso delle casse di risparmio, oppure tramite partecipazione solidaristica ad interventi di salvataggio di istituzioni bancarie o extrabancarie, ecc.

⁸ Né in senso stretto, come nel caso delle banche d’interesse nazionale a partecipazione I.R.I., né in senso lato, come in quello dell’unico istituto di credito di diritto pubblico, la Banca nazionale del lavoro, strutturato *sub specie* di associazione, o degli istituti di mediocredito.

2.2. La riforma delle banche pubbliche. I prodromi

Chi ripercorra la storia delle banche pubbliche può dimostrare quanto segue: a) se la loro condotta si è differenziata da quella delle banche private, ciò non è dipeso, perlomeno non in via diretta, dal carattere pubblicistico della persona giuridica; b) la loro crisi, o meglio la crisi del ruolo da esse svolto, si inserisce, per taluni aspetti anticipandola, in quella generale dell'ordinamento creditizio. I due punti sono interconnessi.

Rispetto al punto *sub a*), basti osservare che la vagheggiata finalizzazione degli enti pubblici creditizi⁹ per un verso si era andata stemperando nella funzionalizzazione globale del credito a fini di politica monetaria e di politica economica generale che caratterizza quasi per intero l'arco di vigenza della legge del 1936, mentre, per altro verso, aveva subito una netta metamorfosi da valore teorico a disvalore pratico, manifestandosi meramente sul piano della concentrazione e del controllo del potere "politico" sull'economia. Rispetto al punto *sub b*), va detto che la crisi dell'ordinamento creditizio¹⁰ in primo luogo si manifestava come crisi di una determinata "divisione del lavoro bancario", propria di un oligopolio amministrato, mano a mano frantumatosi in sub-oligopoli collusivi. Va da sé che in un "mercato" di tal sorta, dove già era molto esiguo lo spazio per la banca che volesse agire come impresa (qual è in effetti, al di là della natura giuridica del soggetto esercente), la sclerosi burocratica si mostri in maniera anticipata e più virulenta proprio sul fronte delle banche pubbliche.

Le determinanti della crisi, e in parallelo della riforma¹¹, erano di varia natura – economica sicuramente, ma anche politica –, di varia provenienza – interna, internazionale e sovranazionale: si pensi al ruolo giocato da diritto europeo – e di vario spessore. Apparivano evidenti in ispecie i problemi di ripatrimonializzazione, particolarmente sentiti dalle casse di risparmio¹², per le quali, a cagione della loro struttura istituzionale, non poteva intervenire la mano soccorrevole del Tesoro¹³. Si tengano anche presenti le difficoltà connesse a previsioni legislative o statutarie tese ad ingabbiare la capacità operativa delle singole imprese o delle categorie di banche. Si pensi, infine, alle questioni che oggi definiremmo, con parola *à la page*, di *governance*, scaturenti anch'esse dalla peculiare struttura istituzionale delle banche-ente pubblico, che le poneva in posizione d'inferiorità (di minore efficienza) rispetto al modello societario, della società per azioni, che appariva – o in ogni modo era ritenuto – quello maggiormente idoneo.

È quindi giusto dalle banche pubbliche che si avvia il dibattito sul riordino del sistema creditizio, concretatosi, dapprima, nella legge n. 23 del 1981¹⁴ e in un coevo primo "Libro

⁹ Intesa alla stregua di *surplus* positivo rispetto all'egoismo del commercio bancario e quindi di maggiore governabilità socio-economica della banca pubblica nei confronti di quella privata.

¹⁰ Già appalesatasi con gli interventi di controllo selettivo avviati nei primi anni '70 in concomitanza con gli *shock* petroliferi, che portano alle estreme conseguenze i circuiti di doppia e multipla intermediazione, innalzandone il costo economico-sociale.

¹¹ O della "ristrutturazione", come allora si preferiva dire con terminologia più *soft*.

¹² Relativamente alla "crisi" delle casse di risparmio si veda, fra gli altri, F. BELLI e F. MAZZINI, *Le casse di risparmio: un sistema nel sistema (lineamenti per una indagine giuridico-istituzionale)*, in C.M. MAZZONI e A. NIGRO (a cura di), *Credito e moneta*, Milano, 1982, p. 205 ss.

¹³ Come invece nel caso dei banchi meridionali e di altri istituti di credito di diritto pubblico, Monte dei Paschi escluso.

¹⁴ La legge n. 23/1981, fra l'altro, autorizza il Tesoro a concorrere, per determinati importi, al capitale della Banca nazionale del lavoro ed ai fondi di dotazione dei banchi meridionali. La norma che stabilisce lo stanziamento dispone, in una sorta di *do ut des* che anticipa la logica della legge Amato, che il ministro dovrà approvare con decreto apposite modifiche statutarie, dettando nello stesso tempo direttive di razionalizzazione ed armonizzazione, concernenti aspetti nodali dell'assetto ordinamentale delle banche pubbliche coinvolte, quali: a) quello dell'operatività, di cui si consentiva l'estensione liberandola dalla presenza di vincoli formali legati al perseguimento di finalità sociali ritenute incongrue e non più rispondenti ad esigenze di efficienza e redditività; b) quello del rafforzamento della base patrimoniale, da realizzarsi con apporti "esterni" di capitale di rischio da parte di soggetti che accettassero di partecipare alla gestione in una posizione minoritaria; c) quello della distribuzione

bianco” della Banca d’Italia¹⁵. Sia la legge che la memoria or ora citata, prendendo abbrivio dalle difficoltà di ricapitalizzazione delle banche pubbliche, prefiguravano un intervento *soft* che si muoveva in via pressoché esclusiva sul piano statutario¹⁶ e che tendeva al recupero dell’imprenditorialità, assumendo, appunto, come modello di riferimento lo schema della società per azioni.

Più tardi la stessa convinzione sorreggeva la Banca d’Italia nel suggerire agli enti pubblici creditizi, abbandonando ogni residua remora, di assumere *tout court* la veste societaria semplicemente adendo la via statutaria. Siamo, ora, nel 1988 e ci si riferisce ad una seconda memoria, che si riallaccia alla prima, vuoi per i contenuti vuoi in particolare per la *ratio*, differenziandosi però nettamente sul punto sostanziale dello “scorporo” fra l’ente pubblico (ente conferente) e l’impresa bancaria (società conferitaria)¹⁷. Questa ipotesi, della quale meglio diremo fra breve, scartata senza appello (come soluzione artificiosa) nella prima memoria, diventa invece, appena sette anni dopo, l’idea-forza del movimento di riforma. Vale la pena di sottolineare che un ulteriore punto di rilievo, peraltro già presente nella prima memoria, era costituito dalla permanenza in mano pubblica delle banche riformate. Un cardine, questo, che per un verso, in positivo, rappresenterà il *leit motiv* della legge Amato e, per altro verso, in negativo, scandirà la logica di base dell’evoluzione del nuovo diritto delle fondazioni d’origine bancaria di cui alla legge Ciampi-Amato della fine degli anni Novanta.

2.3. La legge Amato

Non è il caso di dar conto del documento della Banca d’Italia, né questa è la sede idonea per farlo, basti solo ricordare che, come accennato poco sopra, in prima battuta veniva prospettata l’ipotesi di intervento “a legislazione invariata”, evenienza che ben presto, perlomeno nella sua formulazione più rigida, fu accantonata. Più che dal dubbio, non certo infondato soprattutto ove più forte era la disciplina di rango primario come per le casse di risparmio¹⁸, che, pur nella considerazione della categoria “ente pubblico” alla stregua di mero *nomen iuris*, si potesse attuare una vera e propria mutazione genetica degli enti pubblici creditizi agendo unicamente sulla leva statutaria, tale ripensamento fu indotto dalla necessità di rimuovere ostacoli d’ordine fiscale. Lì, o anche lì, era Rodi e lì si dovette saltare.

Se già il disegno di legge n. 3124, presentato alla Camera nell’agosto 1988 dal ministro del Tesoro Amato, pur riprendendo la linea tracciata dalla Banca d’Italia, preconizzava

dei poteri secondo un criterio che consentisse di eliminare la coincidenza fra organi di gestione e organi di indirizzo e controllo (di merito), tipica degli enti a struttura fondazionale, introducendo una maggiore dialettica nell’organizzazione degli stessi ed una sorta di “ibridazione” rispetto al modello societario.

¹⁵ BANCA D’ITALIA, *Ordinamenti degli enti pubblici creditizi. Analisi e prospettive*, in “Bollettino”, 1981, n. 1-2 (estratto).

¹⁶ Una “rivoluzione silenziosa”, per dirla con G. MINERVINI (*Una rivoluzione silenziosa per la banca pubblica*, in “Mezzogiorno d’Europa”, 1981, p. 411 ss. e in “Politica ed economia”, 1982, n. 2, p. 51), che sollevò un ampio dibattito in dottrina. Cfr., per tutti, F. MERUSI, *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna, 1985. Sui prodromi della riforma si può altresì vedere, fra gli altri, F. BELLÌ, *La riforma delle banche pubbliche*, in *Diritto ed Economia*, 1989, p. 9 ss. (ivi ampie indicazioni bibliografiche) e F. BELLÌ e A. BROZZETTI, *Riforma delle banche pubbliche*, in “Diritto della banca e del mercato finanziario”, 1989, II, p. 187 ss.

¹⁷ BANCA D’ITALIA, *Ordinamento degli enti pubblici creditizi. L’adozione del modello della società per azioni*, Roma, 1988.

¹⁸ M. CLARICH, *Le casse di risparmio. Verso un nuovo modello*, Bologna, 1984; F. MERUSI, *La ricapitalizzazione delle banche pubbliche*, in “Banca, borsa, tit. cred.”, 1983, I, p. 69 ss.; Id., *Sulla riforma delle Casse di risparmio e dei Monti di credito su pegno*, in “Bancaria”, 1984, p. 633 ss.

un intervento non strumentalmente limitato agli aspetti fiscali per affrontare problemi che di lì a poco sarebbero divenuti di scottante attualità, come quello della regolamentazione dei gruppi bancari, la legge delega n. 218 del 30 luglio 1990 allargava in maniera evidente il raggio d'azione, dettando, per quanto qui interessa, le coordinate della disciplina degli enti conferenti, poi esplicitate soprattutto nel d.lg. n. 356 del novembre del medesimo anno.

Si trattava, in ogni modo, di un legge che anche tramite l'incentivo fiscale intendeva favorire processi di ristrutturazione delle banche pubbliche da cui in ogni caso risultassero, a fine corsa, società per azioni operanti nel settore bancario. Tale obiettivo poteva essere conseguito mediante trasformazioni, fusioni e conferimenti dell'azienda bancaria o di rami di essa ad una o più società già esistenti ovvero appositamente costituite, anche con atto unilaterale, ed aventi ad oggetto l'attività svolta dall'ente conferente. Della triade di operazioni di ristrutturazione consentite, anche come scelte combinate, fermo restando l'esito finale della creazione di una o più società bancarie, solo i conferimenti erano indicati come via aperta agli enti a struttura fondazionale, cioè alla stragrande maggioranza delle banche-ente pubblico.

Rispetto all'inquadramento degli enti conferenti, la legge delega poneva taluni criteri, fra i quali: 1) l'operazione di conferimento poteva essere ripartita anche in più fasi, lasciando agli enti conferenti la possibilità di continuare lo svolgimento delle attività residue¹⁹; 2) lo statuto degli enti conferenti, ed in particolare di quelli sgravati dell'intera azienda bancaria, doveva: a) fissare l'oggetto dell'ente nella gestione di partecipazioni bancarie e finanziarie, dirette ed indirette; b) stabilire uno scopo conforme alle finalità originarie; c) fissare limiti per l'acquisto e la cessione di partecipazioni (era prevista l'approvazione da parte del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio della cessione di azioni delle società conferitarie nel caso di perdita del controllo delle medesime da parte dell'ente conferente); d) prevedere limitazioni all'erogazione degli utili, finalizzate alla costituzione di riserve utilizzabili per la sottoscrizione di aumenti di capitale della conferitaria; e) introdurre una disciplina tesa alla garanzia della permanenza del controllo diretto od indiretto di enti pubblici sulla maggioranza delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria delle conferitarie.

Rispetto a quest'ultimo punto va ricordato che "in casi eccezionali, al fine di rafforzare il sistema creditizio italiano, la sua presenza internazionale, la sua dimensione patrimoniale, e di permettergli di raggiungere dimensioni che ne [accrescessero] la capacità competitiva, per finalità di pubblico interesse" (*target* solo apparentemente complesso, ma in fin dei conti sufficientemente facile da imbastire), era previsto un regime autorizzatorio speciale, teso a consentire deroghe al principio della permanenza del controllo pubblico.

Una questione, in particolare, merita d'essere esposta. Se poteva forse risultare chiaro che l'ente conferente manteneva la originaria natura pubblicistica, restavano numerosi interrogativi. Quali, ad esempio: l'ente che abbia conferito l'intera azienda, al di là degli scopi ultimi ad esso affidati alla stregua di recupero delle finalità originarie, poteva o non poteva svolgere (in via prevalente, qualificandosi quindi come imprenditore) attività commerciale

¹⁹ Restava aperta, nella legge così come nel successivo decreto delegato, la questione (diciamolo per inciso dato che si tratta di un problema ormai sepolto) se potesse aversi scorporo parziale (di rami d'azienda) definitivo, o se, viceversa, tale operazione segnasse soltanto una fase di un processo inevitabilmente teso a svuotare l'ente dell'impresa bancaria in esso "contenuta" e se l'eventuale scorporo parziale potesse o meno usufruire dei vantaggi fiscali. La dottrina si esprime in maniera pressoché unanime in senso negativo, salvo F. BELLI e G. MINERVINI, *Il Monte dei Paschi di Siena banca pubblica residua*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", 1994, I, p. 407 ss. (parere *pro veritate* rilasciato all'Amministrazione provinciale di Siena). In senso negativo ebbe ad esprimersi, forse più per motivi di opportunità che di stretto diritto, la vigilanza in merito ad una proposta avanzata, a margine del parere citato, rispetto alla trasformazione del Monte dei Paschi.

diversa da quella creditizia? e, d'altronde, l'attività di gestione delle partecipazioni (peraltro in uno schema teso a congelare il controllo) poteva o meno essa stessa qualificarsi alla stregua di attività (indiretta) d'impresa? ed ancora, sotto altro benché connesso profilo, qual era il contenuto dell'attività gestoria? e qual era la portata dei suoi limiti? ed, infine, era veramente chiaro nella legge delega, laddove essa forniva primi elementi per la definizione del gruppo bancario, che l'ente conferente non poteva in ogni caso indossare i panni della *holding* capogruppo, come invece, sulla scorta della teoria dell'impresa (bancaria) indiretta, era stato ipotizzato nella seconda memoria della Banca d'Italia?

Passiamo al decreto delegato n. 356, testo piuttosto complesso, che qui è preso in considerazione solo per i profili strettamente attinenti al nostro argomento, per dire subito che esso non scioglie completamente le questioni relative alla natura giuridica e all'oggetto dell'attività degli enti conferenti.

Riguardo alla natura giuridica, al di là delle fini questioni circa la qualificazione in senso pubblicistico o in senso privatistico di una persona giuridica che possono essere sempre sollevate financo dinanzi ad esplicite affermazioni del legislatore, nel caso di specie vale la pena di ricordare che gli enti conferenti altro non erano se non banche-ente pubblico che si erano sgravate dell'attività bancaria, cioè a dire, guarda caso, proprio della loro anima privatistica, della loro attività d'impresa: insomma, gli enti conferenti, a nostro avviso, permanevano, molto semplicemente e secondo buon senso, nell'area pubblicistica dove si trovavano già prima dell'intervento del legislatore del 1990. Tralasciando per ora l'argomento, forse dirimente, della "privatizzazione" che il legislatore del 1998-99 ha operato o ha inteso operare, *ad adiuvandum* vale la pena di rammentare il vincolo della permanenza del controllo azionario in mano pubblica²⁰. Si ricordi poi che ai sensi del decreto delegato, gli enti conferenti avevano «piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato»; ad essi continuavano «ad applicarsi le disposizioni di legge relative alle procedure di nomina degli organi amministrativi e di controllo nonché alle procedure per le modificazioni statutarie».

Quid iuris rispetto al *mix* capacità di diritto pubblico/capacità di diritto privato? Secondo un'autorevole dottrina «la verità è che questa "piena capacità di diritto pubblico", unita alla capacità di diritto privato, è pura finzione, tanto con riferimento agli enti conferenti quanto con riguardo» a larga parte delle originarie banche pubbliche²¹, «le quali non hanno mai goduto di alcuna prerogativa riconducibile alla capacità di diritto pubblico, ossia alla potestà d'imperio», potestà che, peraltro, non è connotativa dell'ente pubblico economico. Altrettanto autorevole dottrina²² evince dalla norma in discorso che gli enti conferenti «per l'attività usano il diritto privato, per l'organizzazione il diritto pubblico; [si tratta, dunque, di] enti pubblici strutturali: la deliberazione dello statuto e gli altri atti di organizzazione, compresa la nomina degli organi, sono atti di diritto amministrativo».

Secondo quest'ultima opinione, dalla qualificazione degli enti conferenti alla stregua di enti pubblici strutturali derivavano importanti conseguenze. In primo luogo, agli enti con-

²⁰ Cioè in mano o dell'ente conferente o, con determinate cautele alle quali già abbiamo accennato di passata e che riprenderemo più avanti alla luce dell'inversione di rotta inaugurata dal d.lg. n. 481/1992, «a enti pubblici o a società finanziarie o bancarie nelle quali la maggioranza delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria appartenga ad uno o più enti pubblici».

²¹ Così F. GALGANO, *La natura giuridica delle casse-associazioni*, in F. ROVERSI-MONACO, a cura di, *Le fondazioni casse di risparmio*, Rimini, 1998, p. 53 ss., cit. p. 54; l'Autore si riferisce specificamente alle casse di risparmio.

²² Cfr. F. MERUSI, *Natura, funzionamento e obiettivi dei cosiddetti enti-fondazione*, in "Bancaria", febbraio 1994, p. 22 ss., partic. pp. 23-24.

ferenti si sarebbero applicate solo in parte le norme della legge sul procedimento amministrativo, mentre non si sarebbero applicate affatto le regole della contabilità pubblica. In secondo luogo, per quanto – come previsto dal decreto – gli enti in questione fossero sottoposti a vigilanza da parte del Tesoro, si poteva ritenere che tale vigilanza integrasse un controllo di legittimità e non anche di merito. Il Tesoro non aveva, perlomeno in linea teorica e nel quadro originario della legge Amato, poteri d'indirizzo, pertanto gli enti conferenti non erano «enti strumentali dello Stato sottoponibili a direzione da parte dello Stato» medesimo.

Un'ulteriore opinione, ancora una volta autorevole, che ha ritenuto di potere assimilare decisamente gli enti conferenti alle fondazioni, e in particolar modo, se non proprio alle «fondazioni d'impresa», alle «fondazioni portatrici d'impresa»²³, ha sottolineato che la natura pubblica degli enti trasformati avrebbe opportunamente potuto non riverberarsi sulle fondazioni, come è invece accaduto nella legge Amato²⁴. D'altra parte, poi, posto che «il perseguimento delle finalità può muoversi e storicamente si è mosso nell'ambito dell'autonomia», alla luce anche delle prospettive di riforma, l'Autore richiamato da ultimo notava come la conservazione della natura pubblicistica degli enti conferenti e, soprattutto, la sottoposizione dei medesimi alla vigilanza del Tesoro, perseguisse un disegno che trascurava «la peculiarità degli interessi tipici della singola fondazione a favore di una politica di controlli ispirata ad uniforme e livellante generalità»²⁵. In effetti, questo è uno dei punti nodali dell'intera vicenda, sul quale avremo modo di tornare a più riprese.

Veniamo, ora, alle questioni relative all'oggetto dell'attività degli enti conferenti, delle «fondazioni»²⁶. La legge delega, come già abbiamo visto, racchiude nella «gestione di partecipazioni bancarie e finanziarie dirette e indirette» l'oggetto dell'attività dell'ente, mentre il decreto, nel disciplinare gli statuti, afferma che «gli enti *amministrano* la partecipazione nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria *finché ne sono titolari*».

Prima questione: «gestiscono/amministrano». Qual è la portata concreta di questa differenza lessicale? La maggioranza della dottrina ha subito colto in essa un chiaro indice della volontà del legislatore delegato di precludere agli enti conferenti il ruolo di *holding* bancarie, configurandoli, invece, alla stregua di meri *rentier*. A nostro avviso, il discrimine vero non poteva poggiare per intero sulla differenza fra gestire e amministrare, non fosse altro perché l'uso alternativo di questi termini, per esprimere tuttavia un identico concetto, non è infrequente nel linguaggio giuridico-legislativo; un esempio palmare è quello del codice civile, con riferimento ai poteri di gestione degli amministratori di società.

Seconda questione: «finché ne sono titolari». La locuzione lascia intendere che dopo-

²³ Cioè alle fondazioni che perseguano fini altruistici d'interesse collettivo, ma allo stesso tempo si facciano imprenditori.

²⁴ Dunque, questa dottrina riconosceva la natura pubblicistica degli enti conferenti, ma censurava tale tipo di scelta, perché non necessaria, e, alla fin dei conti, distonica rispetto alle finalità assegnate agli enti conferenti; finalità, le quali, come vedremo sotto, insistono sul terreno degli interessi collettivi che non necessariamente coincidono con la sfera del pubblico.

²⁵ P. RESCIGNO, *La fondazione ed i gruppi bancari*, in «Banca Impresa Società», 1992, p. 389 ss., partic. p. 399.

²⁶ Qui ci pare opportuno ricordare che la legge Amato del 1990 si limitava a parlare di «enti conferenti» e non usava il termine «fondazione», né tantomeno il termine «fondazione bancaria» o «fondazione di origine bancaria». Tuttavia, questi termini sono stati ben presto – già all'indomani della riforma – utilizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza (vedi, ad esempio, la motivazione della sentenza della Corte cost. 16, dicembre 1993, n. 440) e poi dal linguaggio normativo: vedi, ad esempio, l'art. 7-*quater* del d.l. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito nelle l. 23 febbraio 1995, n. 85, in tema di affidamento della gestione di servizi attinenti alla fruizione di beni culturali, o l'art. 3, comma 189, lett. a), della l. 23 dicembre 1996, n. 662, in materia di misure di razionalizzazione della finanza pubblica.

tutto – anche nel clima della privatizzazione meramente formale, della forma giuridica, proprio di quegli anni – la titolarità del controllo della conferitaria in mano all'ente conferente non poteva essere vista alla stregua d'elemento necessario, indefettibile ed eterno. D'altronde, come accennato, l'interesse meritevole di tutela non era tanto rappresentato dalla permanenza dell'originaria configurazione del controllo, quanto piuttosto dal fatto che quest'ultimo non trasmigrasse dalla sfera pubblica a quella privata, come, sulla scorta delle indicazioni del legislatore delegante, ben testimoniano le norme del decreto relative all'approvazione governativa di operazioni comportanti la perdita anche temporanea del controllo e al vincolo della permanenza del controllo in mano pubblica. S'intendeva evitare, insomma, la privatizzazione sostanziale delle banche pubbliche, anche se un'altra norma del decreto sembrava elasticizzare, seppure di misura, il filtro a maglie strette delle deroghe, delineato dalla legge. Ciò in quanto, mentre in quest'ultima le deroghe potevano essere concesse per il raggiungimento presumibilmente simultaneo di vari obiettivi, nella norma citata il rilascio dell'autorizzazione veniva legato al perseguimento anche di uno solo dei medesimi.

Altra norma del decreto, con riferimento agli enti aventi il fondo di dotazione a composizione non associativa, individuava la missione di tali enti, che peraltro potevano mantenere «le originarie finalità di assistenza e di tutela della categorie sociali più deboli», nel perseguimento di «fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità». È proprio per quest'indole che, di lì a poco, l'art. 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266 (legge quadro sul volontariato) imporrà agli enti della specie l'obbligo di prevedere in via statutaria che una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e dell'accantonamento a riserva finalizzato alla sottoscrizione di aumenti di capitale delle società conferitarie, fosse destinata «alla costituzione di fondi speciali presso le regioni, al fine d'istituire, per il tramite degli enti locali, centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, e da queste gestiti, con la funzione di sostenerne e qualificarne l'attività».

Per il perseguimento delle finalità sopra indicate le «fondazioni» – fermo il divieto dell'esercizio diretto dell'impresa bancaria e del possesso di partecipazioni di controllo in imprese bancarie o finanziarie diverse dalla conferitaria – potevano porre in essere operazioni finanziarie, commerciali, mobiliari e immobiliari, nonché acquisire e cedere partecipazioni di minoranza al capitale di imprese bancarie e finanziarie «altre». Come si vede, né la legge delega, né il decreto delegato ponevano espliciti divieti all'esercizio di attività imprenditoriale, tutt'altro; ciò in quanto, riferendosi alle operazioni finanziarie, commerciali, ecc., sembrava non doversi escludere lo svolgimento di attività di tale natura, lasciando così un varco aperto ad un'eventuale «ricommercializzazione» dell'ente pubblico conferente²⁷. Ma la questione appare oramai superata.

In definitiva, dalle norme del decreto delegato potevano trarsi dati sufficienti per concludere che gli enti conferenti avessero natura di *enti pubblici di erogazione*, non mancavano, tuttavia, dati di segno opposto che mal si conciliavano con questa conclusione. Un'indicazione in tal senso era fornita da una ulteriore norma del decreto, secondo la quale infatti, qualora ricorressero ragioni d'interesse generale, il ministro del Tesoro, sentito il

²⁷ Ma vedi, di avviso contrario, M. SANDULLI, *Le attività di investimento delle fondazioni bancarie*, in «Diritto della banca e del mercato finanziario», 2004, I, p. 19 ss., partic. p. 23, secondo il quale il riferimento al compimento di operazioni e non ad un esercizio di attività previsto dall'art. 12, comma 1, lett. a), del d.l.g. 356/1990, che dava agli enti conferenti la possibilità di compiere operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie ed opportune per il conseguimento degli scopi istituzionali – doveva far ritenere che si volesse escludere la possibilità dell'esercizio di attività d'impresa.

Comitato interministeriale del credito e del risparmio, nel disporre lo scioglimento dell'ente, poteva stabilire che il relativo procedimento fosse regolato dalle disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, di cui al titolo V della legge fallimentare, in alternativa alla procedura di liquidazione ordinaria prevista per le persone giuridiche private. Il rinvio, vuoi pure eventuale, alle disposizioni della legge fallimentare, che disciplinano la liquidazione coatta amministrativa – e che trovano applicazione nei confronti di talune categorie particolari di imprese pubbliche e private –, evidentemente, intanto si giustificava in quanto il legislatore non avesse inteso escludere a priori il fatto che gli enti conferenti potessero assumere la qualificazione di imprenditori.

2.4. Verso le privatizzazioni sostanziali

Se l'obiettivo della legge Amato era quello di fermarsi al pelo dell'acqua, limitandosi ad una privatizzazione di forme giuridiche, gli interventi successivi sono andati, viceversa, nel senso della privatizzazione sostanziale. Si è trattato, anzitutto, di rimuovere l'originario vincolo del controllo pubblico necessario delle società conferitarie. Su questa strada si muoveva già il d.lg. n. 481/1992, posto a recepimento del diritto comunitario²⁸, che dava facoltà al ministro del Tesoro d'impartire agli enti conferenti direttive circa il trasferimento di azioni comportante la perdita della partecipazione maggioritaria, diretta o indiretta, nelle conferitarie. Come abbiamo, visto, il d.lg. n. 356 conteneva norme in deroga al principio della permanenza del controllo, fermo restando che l'iniziativa della dismissione prendesse le mosse dall'ente proprietario delle azioni; la nuova previsione, tracciando invece una sorta d'eccezione all'eccezione, rinserrava forzatamente in un medesimo contenitore normativo (essendosi limitata ad aggiungere un comma ad un articolo del d.lg. n. 356) due principi contrastanti, di talché veniva da chiedersi chi fosse, in sostanza, il "proprietario" delle azioni: l'ente conferente o il Governo?

Questa norma dava il polso del maturare della convinzione secondo cui le privatizzazioni bancarie scandivano lo snodo essenziale del processo di privatizzazione generale²⁹ e, nel contempo, fungeva da battistrada ad un modello incentrato sull'uso di penetranti poteri direttivi pubblici. Nella logica di questo modello, l'obiettivo della privatizzazione sostanziale delle società bancarie conferitarie e la netta separazione fra queste ultime e le fondazioni, incideva sensibilmente sull'autonomia delle fondazioni medesime, che, in una paradossale divaricazione fra fini e mezzi, sembravano sottoposte ad un vero e proprio processo di "ripubblicizzazione". Connotato del quale, come vedremo, è possibile trovare traccia anche

²⁸ Sul punto, fra i molti, F. BELLI, *Direttive CEE e riforma del credito*, Milano, 1993, cui adde, F. BELLI e BROZZETTI, *La seconda direttiva di coordinamento e le altre direttive in materia bancaria emanate nel 1989*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", 1990, II, p. 107 ss. e in A. BROZZETTI e V. SANTORO, a cura di, *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990, p. 305 ss.

²⁹ Cfr. R. PRODI, *Un modello strategico per le privatizzazioni*, in "il Mulino", 1992, 5, p. 851 ss. All'epoca vedi anche, fra gli altri, *Le privatizzazioni in Italia*, in "Bancaria", 1992, n. 10, p. 3 ss., ove si legge: «Nessun programma di privatizzazione può aver successo senza l'ausilio degli intermediari creditizi e finanziari». Sul punto altresì T. BIANCHI, *La ristrutturazione del sistema degli intermediari creditizi e finanziari*, ivi, 1992, n. 7-8, p. 71 ss. (in part. pp. 81 e 85); G. CARLI, *Gli attuali sviluppi del sistema bancario e finanziario*, ivi, p. 94 ss., in part. p. 95. In seguito, il documento di programmazione economica e finanziaria per il 1995-1998 solleciterà le fondazioni bancarie, una volta dismessa la propria partecipazione di controllo, a svolgere un ruolo di primo piano nelle privatizzazioni tramite «acquisti di piccole partecipazioni nelle società privatizzate». Sul punto P. SCHLESINGER, *Le c.d. "fondazioni bancarie"*, in "Banca, borsa, tit. cred.", 1995, I, p. 421 ss., a p. 427 e per una serrata critica di questa prospettiva cfr. F. CAVAZZUTI, *Privatizzazioni, imprenditori e mercati*, Bologna, 1996, pp. 45 ss. e 58 ss.

nella legislazione di fine anni Novanta, nonostante l'espressa qualificazione in senso privatistico, che fa da baricentro all'intera nuova disciplina.

Quest'*incipit* dal sapore dirigista parve parzialmente sconfessato con la legge n. 474/1994, contenente norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni. La legge convertiva il d.l. n. 332 del medesimo anno, che, fra l'altro, dava facoltà al Tesoro d'intervenire in materia di dismissioni e di utilizzo dei fondi da esse provenienti, secondo criteri di diversificazione del rischio. In sede di conversione però, anche su pressione di talune fondazioni e banche pubbliche non ancora trasformate fra le quali il Monte dei Paschi di Siena, la previsione in discorso fu modificata sostanzialmente. Nella nuova stesura della norma si leggeva: «Il Ministro del Tesoro, con proprio decreto, stabilisce criteri e procedure di carattere generale per le dismissioni delle partecipazioni *deliberate dagli enti conferenti* [...], tenendo presenti le norme vigenti in materia di dismissione delle partecipazioni dello Stato ...».

Una norma così strutturata lasciava illudere circa la salvaguardia dell'autonomia degli enti conferenti, cosicché si poteva ragionevolmente sostenere che in quel «nuovo quadro normativo l'ente conferente [restasse] proprietario a tutti gli effetti. Cioè a dire [che] esso [restasse] libero di mantenere il controllo della società bancaria oppure di disfarsene se e quando lo [avesse ritenuto] opportuno»³⁰. Ma come vedremo tra breve - analizzando la "direttiva Dini", emanata di lì a pochi mesi, proprio sulla base di quella norma - niente di più sbagliato!

Peraltro, poi, la legge n. 474 interveniva sulla cessione della partecipazione di maggioranza e sull'acquisto di partecipazioni di maggioranza diverse da quelle originarie, nonché sulle norme dedicate alla permanenza del controllo in mano pubblica, alla omessa distribuzione delle azioni in mano pubblica e all'autorizzazione in deroga alle dismissioni, neutralizzando sul piano tributario, le operazioni di dismissione, a patto però che fossero deliberate in sintonia con le direttive di carattere generale emanate dal Tesoro.

Stando così le cose - seppure con tecnica reticente dove «ancora una volta [era] l'interprete che [doveva] indurre e dedurre»³¹, e seguitando a muoversi nell'ottica della volontarietà e dell'incentivazione -, la legge del 1994 scardinava la logica del d.lg. n. 356, rispetto al punto focale del controllo necessario e, nel contempo, riconosceva nella materia in discussione piena autonomia di scelta agli enti conferenti.

In questo quadro s'inseriva la direttiva emanata dal ministro del Tesoro il 18 novembre 1994 - conosciuta come "direttiva Dini" - in materia di criteri e procedure per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti e di diversificazione del rischio degli investimenti. A tenore del comma 1 dell'art. 2 della direttiva i criteri d'indirizzo sembravano concernere gli enti conferenti che avessero già proceduto, per loro libera scelta e determinandone modalità e tempi, alla cessione dei pacchetti di controllo delle conferitarie. Sin qui *nulla quaestio*. Viceversa il comma 2 dello stesso articolo, nel dettare criteri di diversificazione dell'attivo, si presentava intessuto sul filo dell'imposizione e, subito dimentico

Sul tema specifico adde G. PONZANELLI, *Le fondazioni bancarie tra passato, presente e futuro*, in "Foro italiano", 1996, I, p. 816 ss., a p. 827 ss. In generale sulle privatizzazioni basti qui rinviare (la letteratura è sterminata) a L. AMMANNATI, a cura di, *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia*, Milano, 1995; P. MARCHETTI, a cura di, *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995, C. IBBA, a cura di, *Trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni*, in "Nuove leggi civili commentate", 1994, p. 1207 ss.

³⁰ F. BELLI e G. MINERVINI, *Il Monte dei Paschi*, cit., p. 143.

³¹ F. MERUSI, *Verso una nuova disciplina degli enti conferenti*, cit., p. 191.

del fatto essenziale che le dismissioni andavano deliberate dai proprietari del pacchetto, sostanzialmente poneva i medesimi dinanzi ad un'alternativa secca. Entro un determinato periodo - ad onor del vero, non strettissimo: cinque anni - le fondazioni avrebbero dovuto, delle due l'una, o ingegnarsi a diversificare l'attivo in maniera tale che la copertura delle spese inerenti al perseguimento degli scopi statuari fosse assicurata in misura superiore al cinquanta per cento con proventi diversi da quelli realizzati con la partecipazione di controllo, oppure fare in modo che non più del cinquanta per cento del loro patrimonio restasse investito in azioni della conferitaria.

A meno di non leggere la norma come riferita agli enti conferenti che avessero già (liberamente) proceduto alla dismissione, com'era forse possibile sul piano strettamente letterale, non era difficile argomentare che si finiva per frustrare le possibilità di scelta, "espropriando" gli enti conferenti stessi del diritto di vendere o di mantenere presso di sé le azioni, delle quali, salvo prova contraria, erano i legittimi proprietari. Ed allora, a guardare alla sostanza, la direttiva Dini incendiava la casa, lasciando l'inquilino libero di buttarsi dalla finestra ³².

D'altronde, la direttiva non si fermava a questo livello. In primo luogo, essa indicava in maniera puntuale le forme d'impiego dei proventi derivanti dalle cessioni, interpretando, dunque, il termine criteri alla stregua di veri e propri ordini derogabili esclusivamente in casi eccezionali e previa autorizzazione ministeriale. In secondo luogo si occupava di statuti. Il d.lg. n. 356 si era limitato a prevedere che continuassero ad applicarsi agli enti conferenti le previgenti disposizioni di legge, relative alla procedure per le modificazioni statuarie; in seguito il d.lg. n. 481/1992 precedentemente richiamato, aveva previsto che le modificazioni statuarie fossero approvate dal Tesoro. In effetti, la direttiva andava assai al di là del controllo *sub specie* di approvazione, imponendo una revisione degli statuti concernente sia il riassetto organizzativo ³³, sia l'eventuale eliminazione o riduzione della quota dei redditi da partecipazione nella conferitaria accantonata al fondo di riserva per far fronte alle sottoscrizioni di aumenti di capitale della medesima, fermo restando però che tale quota non dovesse scendere al di sotto del dieci per cento, fintantoché l'ente conferente avesse mantenuto il controllo ³⁴.

In terzo luogo, faceva da *pendant* alla norma sulle modifiche statuarie il disposto dell'art. 5 della direttiva, che imponeva alle fondazioni l'obbligo di adottare un regolamento che doveva: a) contenere criteri per l'assegnazione dei fondi da erogare ai singoli settori d'intervento e, all'interno di questi ultimi, criteri per la scelta dei singoli progetti da finanziare; b) prevedere il conferimento ad esperti esterni all'ente dell'incarico della valutazione di merito sui progetti più importanti e l'obbligo di pubblicare annualmente un resoconto dei progetti finanziati e dei risultati relativi. Il Tesoro si riservava facoltà di formulare rilievi sul regolamento ³⁵.

A parte la questione relativa alle dismissioni - che ovviamente rappresenta il cuore di

³² F. BELLÌ e A. BROZZETTI, *La direttiva del Ministro del tesoro sulle dismissioni delle «fondazioni bancarie»*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", 1994, II, p. 287 ss., cit. p. 291.

³³ «Con particolare riferimento alla composizione degli organi collegiali che [doveva] favorire una maggiore rappresentatività degli interessi connessi ai settori di intervento prescelti».

³⁴ È opportuno ricordare che, non appena emanata la direttiva fu presentata un'interrogazione parlamentare nella quale si chiedeva se tali norme non attribuissero al ministro del Tesoro, in assenza di esplicita delega legislativa, il potere d'influenzare, in modo sia pure indiretto ma determinante, la riallocazione di quote rilevanti delle risorse derivanti dalle dismissioni bancarie. V. *Interrogazione al Ministro del Tesoro degli onorevoli Visco, Berlinguer e Turci*, 12 dicembre 1994; per la risposta cfr. L. DINI, *La direttiva non è un esercizio di dirigismo*, in "Il Sole 24 Ore" del 19 gennaio 1995.

³⁵ La dottrina più attenta appuntava la propria critica proprio su questi ultimi aspetti, notando che l'imposizione di

tutta la vicenda, per quanto sia stata, però, caricata di contenuti ideologici e spesso vissuta come psicotramma – pur nella permanenza del controllo, o di una partecipazione rilevante, si continuava a porre un principio di separazione fra gestione della banca o del gruppo e “fondazione”. Il tema, già affrontato dal d.l.g. n. 356, veniva ripreso dalla direttiva, che ribadiva il principio secondo cui gli enti conferenti dovessero «restare estranei alla gestione della società conferitaria e delle società ed enti che con essa compongono il gruppo creditizio», pur stabilendo che «nell’ambito del perseguimento dei fini istituzionali, gli enti conferenti [potessero] richiedere alla società conferitaria resoconti periodici sull’andamento generale del gruppo bancario, programmi triennali, nonché informative concernenti le principali politiche gestionali e le materie da sottoporre all’assemblea»³⁶. Inutile dire che tale riaffermato principio di “estraneità” non poteva da sé solo recidere il cordone ombelicale fondazione-banca, che trovava linfa anche, o forse fondamentalmente, nei poteri di nomina dell’ente conferente titolare del controllo³⁷, poteri che, salvo quanto diremo subito sotto, potevano permettere agli esponenti dell’ente conferente di nominare se stessi nelle società partecipate.

Giust’appunto la questione del cumulo delle cariche nella società conferitaria e nell’ente conferente rappresentava un ulteriore oggetto del contendere. Secondo quanto stabilito dal d.l.g. n. 356 in via transitoria la continuità operativa tra conferente e conferitaria doveva essere assicurata da disposizioni statutarie dell’ente conferente, che prevedessero la nomina di membri del comitato di gestione e dell’organo di controllo dell’ente stesso, rispettivamente nel consiglio d’amministrazione e nel collegio sindacale della società partecipata. A tale disposizione si collegava la norma, di non facile lettura, che prevedeva che lo statuto dell’ente dovesse disciplinare il cumulo delle cariche e dei relativi compensi. Questa norma, certamente, vincolava gli statuti degli enti conferenti ad introdurre limiti alla possibilità che i titolari dei propri organi amministrativi assumessero cariche nelle società conferitarie ed eventualmente nelle società da queste ultime controllate; tuttavia, essa non sembrava porre un’incompatibilità o un divieto assoluto di cumulo, sicché ben si poteva ipotizzare che, anche dopo che fosse trascorso quel non meglio determinato periodo transitorio cui si è accennato, potesse essere consentito mantenere se non “l’unione personale”, quantomeno un’identità parziale di amministratori nell’ente conferente e nella società conferitaria controllata. In tal senso, del resto, interpretava la Banca d’Italia nelle

un regolamento a contenuto predeterminato, peraltro non legittimato sulla base della normativa di cui si è dato sin qui velocemente conto, induceva «all’assimilazione delle fondazioni bancarie agli enti pubblici amministrativi o autarchici, una delle cui caratteristiche è proprio il potere regolamentare», S. CASSESE, *Da fondazioni bancarie a enti “non profit”?*, Relazione al convegno “Le fondazioni bancarie dopo la direttiva del Ministro del tesoro ed effetti sul mercato dei capitali”, Milano, 10 febbraio 1995 (atti inediti).

³⁶ E quindi, come osserva G. MINERVINI (*Divieto di gestione e diritto all’informazione nei rapporti fra fondazioni bancarie e banche partecipate*, in *Rivista delle società*, 1995, p. 27 ss.), veniva confermato il sistema originario del d.l.g. n. 356, che fa perno sulla sterilizzazione di quel *plus* di poteri di direzione e controllo *naturaliter* connessi alla figura dell’azionista di maggioranza. Sul punto specifico v. anche MAZZINI, *Gli enti pubblici conferenti: “tagliaccedole” o “holdings sostanziali”, dei gruppi bancari*, in RISPOLI FARINA, a cura di, *Dall’ente pubblico*, cit., p. 179 ss.

³⁷ La constatazione di tale legame - «di un vincolo genetico e funzionale tra l’ente pubblico conferente e la società bancaria» - ha indotto la Corte costituzionale ad affermare che, fintantoché permanesse la partecipazione si controllo della fondazione nella banca conferitaria, alla fondazione, per effetto di attrazione, dovesse continuare ad applicarsi il regime previsto per le banche (nella specie, si trattava di risolvere il conflitto di attribuzioni sollevato dalla regione Trentino-Alto Adige in merito all’approvazione delle modifiche statutarie di enti conferenti a carattere regionale). V. Corte cost., (10 maggio) 16 maggio 1995, n. 163 in *Le regioni*, 1995, 1220 ss., con nota di F. MOROSINI, *Sulla matura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*; in “Banca, borsa, tit. cred.”, 1997, II, p. 1 ss. con nota di G. ARMAO, *“Fondazioni bancarie”, poteri delle Regioni ad autonomia differenziata*, in “Foro italiano”, 1996, I, p. 814 ss. con note di G. PONZANELLI, *Le fondazioni bancarie tra passato, presente e futuro*, e R. ALESSI.

sue prime istruzioni applicative del d.lg. n. 356, nelle quali si leggeva che la soluzione organizzativa delineata dal decreto poteva «essere prevista anche senza limitazione temporale».

Sul punto che si trascina fino nel nuovo quadro normativo della riforma Ciampi-Amato, sono, però, intervenuti a più riprese il Comitato del credito e del risparmio e il ministro del Tesoro, e, fin dal 1992, ha preso corpo una netta inversione d'orientamento, nel senso dell'incompatibilità del cumulo. Orientamento che tuttavia, subito e molto probabilmente in quanto gli *ukase* governativi erano rimasti inascoltati e contestati³⁸, si è addolcito, trasformandosi in “sanzione premiale” collegata all'attuazione della direttiva Dini³⁹.

2.5. La riforma di fine secolo

Avviciniamoci ai nostri giorni. La più recente storia legislativa delle fondazioni bancarie si apre con il disegno di legge Ciampi, presentato alla Camera dei deputati all'inizio del 1997. Prima di ragionare su questo documento e sul suo prodotto finale – legge n. 461/1998 e relativo d.lg. n. 153/1999⁴⁰ – vale la pena di ripercorrere vicende e dibattito, che hanno preparato, muovendosi nella scia della direttiva Dini, le scelte del legislatore.

Poniamoci qualche semplice domanda. Quale lo stato dell'arte, dopo che la normativa sin qui ricordata aveva dissolto il blocco contenuto nella legge Amato sulla proprietà pubblica necessaria delle società bancarie partorite dai processi di scorporo? Quali le proposte avanzate rispetto a quest'intricatissima materia? E per quale mai congiunzione di astri le sorti delle fondazioni sono state legate, a filo doppio e ritorto, a quelle del c.d. settore *non profit* o terzo settore, certamente vivo, ma negletto, e, soprattutto, “sommerso”, non fosse altro perché difficile da pesare sul piano statistico-quantitativo nella struttura socio-economica del nostro paese?

Per tentare brevi risposte, è gioco forza riprendere la questione relativa alla natura e

³⁸ Si veda sul punto T.A.R. Lazio, Sez. 1-ter, 26 luglio 1994, n. 1184 (in “Banca, borsa, tit. cred.”, 1995, II, p. 132, con nota di E. GALANTI, *Principio di separazione fra ente conferente e società conferitaria e incompatibilità fra cariche. Quale futuro per le Fondazioni bancarie*), secondo cui la riforma attuata con la legge Amato ha introdotto nell'ordinamento del credito l'interesse pubblico all'assoluta separazione tra la fondazione e l'azienda bancaria conferitaria.

³⁹ Si veda la delibera del Cidr del 23 ottobre 1992, nonché il decreto del ministro del Tesoro del 26 novembre 1993, che sottolineava «l'opportunità di differire la decorrenza delle [...] incompatibilità in presenza di progetti di concentrazione deliberati dalle società conferitarie con altri enti creditizi», il decreto 1 giugno 1994, nonché infine il decreto del 1° febbraio 1995, che, come accennato or ora nel testo, stabiliva che la regola dell'incompatibilità non si applicasse ai componenti gli organi di controllo ed a non più tre membri del consiglio di amministrazione dell'ente conferente (fermo restando il divieto ad assumere la carica di amministratore delegato nella conferitaria ai sensi dell'art. 2381 del codice civile), qualora quest'ultimo si fosse impegnato alla cessione delle azioni della conferitaria, conformandosi alle previsioni della direttiva Dini. Se la cessione di cui sopra avesse comportato la perdita del controllo e l'ente si fosse in parallelo adeguato ai criteri di diversificazione dell'attivo, posti dalla direttiva, la regola dell'incompatibilità sarebbe integralmente caduta.

⁴⁰ La letteratura sulla riforma del 1998-99 è molto ampia: cfr., tra gli altri, A. GENTILI, *La riforma delle fondazioni di origine bancaria*, in “Nuove leggi civ. comm.”, 2000, p. 26 ss.; E. NUZZO, a cura di, *Le fondazioni bancarie*, Napoli, 2000; F. BELLÌ e F. MAZZINI, *Fondazioni bancarie*, in *Digesto disc. Privatistiche, sez. commerciale*, Torino, 2000, p. 296 ss.; F. MERUSI, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata*, Torino, 2000; M. CLARICH e A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, 2001; C. BORZAGA e F. CAFAGGI, a cura di, *Le fondazioni bancarie. Un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Catanzaro, 1999; S. AMOROSINO e F. CAPRIGLIONE, a cura di, *Le fondazioni bancarie*, Milano, 1999; P. SCIUME, *Le fondazioni bancarie*, Milano, 1999.

al ruolo dell'ente conferente. Un soggetto artificioso, "inautentico", vuoto prodotto dell'ingegneria giuridico-istituzionale? Un cascame? O, rifacendosi al lessico degli economisti, un'esternalità, da molti considerata aprioristicamente negativa, del processo di riforma delle banche pubbliche? Quindi un lusso? Una duplicazione? Un costo, anche in termini d'efficienza allocativa delle risorse, che una moderna struttura finanziaria non può, ormai, permettersi? E via andare. *Confiteor Deo omnipotenti [...] mea culpa, mea culpa, mea maxima culpa*: così Giuliano Amato, che peraltro si attribuisce "colpe" non tutte sue ⁴¹.

Senza dubbio, le fondazioni bancarie sono state viste, già in origine, con sospetto. La legge Amato e di conserva gli interventi successivi non sono riusciti a precisarne il ruolo, ma si sono limitati, peraltro con una tecnica principalmente incentrata sul "non fare" e sul "non essere", ad imporre ad enti – che soprattutto erano banche e che in via secondaria e marginale, e in taluni casi solo eventuale, erano "opere pie" ⁴² - un vero e proprio rovesciamento di vocazione. Ciò giustifica il lungo e complesso dibattito che si è svolto sulla natura, sul ruolo, sui compiti e sul futuro delle fondazioni. Può anche darsi che queste problematiche di carattere, diciamolo, esistenziale non sarebbero sorte, o si sarebbero manifestate in sottotono, se fosse rimasto fermo il disegno originariamente previsto dalla legge Amato, ma non appena messo fuori il naso dalla mera privatizzazione formale – per motivi di politica economica, connessi, dal punto di vista "macro", alla non contendibilità (ergo all'inefficienza) di un mercato bancario ingessato dalla proprietà pubblica (la "foresta pietrificata", come si era soliti dire) e, dal punto di vista "micro", alla ritenuta inidoneità delle fondazioni a svolgere "di fatto" (come proprietarie dell'impresa) il ruolo di banchiere, era inevitabile che il dibattito dilagasse con i toni accesi che lo hanno in effetti caratterizzato. Toni accesi che, come dicevamo sopra, hanno focalizzato in via pressoché esclusiva la loro attenzione sulla dismissione delle partecipazioni bancarie ⁴³, forse anche sopravvalutando un problema, certo nodale, ma che, a mano a mano, accennava a primi sintomi di auto-soluzione ⁴⁴.

⁴¹ M. CALDERONI e R. SABBATINI, *Amato: lo confesso, mi sento Frankenstein*, in "Il Sole 24 Ore" 11 giugno 1995.

⁴² F. MERUSI, *La nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, in "Giornale di diritto amministrativo", 1999, n. 8, p. 1 ss. cit., p. 3.

⁴³ Particolarmente drastico, ed orientato alla dismissione accelerata, il disegno di legge Debenedetti, presentato al Senato nel settembre del 1995 (XII legislatura) e riproposto nel luglio del 1996 (Senato della Repubblica, XIII legislatura, Disegno di legge n. 863, *Privatizzazione delle banche controllate da fondazioni/associazioni*). Per un dettaglio delle proposte avanzate, antecedentemente al disegno di legge Ciampi, si rinvia a ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Terzo rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1998, p. 33, nota 6.

⁴⁴ Dai "Rapporti sulle fondazioni bancarie" predisposti dall'Associazione fra le casse di risparmio risulta che, «complessivamente, 25 Fondazioni, cioè il 31% del totale degli Enti [detenevano] una partecipazione nella conferitaria e/ o nella Holding pari o inferiore al 50%, e che per le 56 Fondazioni che [detenevano] una percentuale di maggioranza del capitale della conferitaria o della holding, la partecipazione media [era] pari al 77,68%» (ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Primo rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1996, p. 25). Al marzo 1999, cioè a cavaliere fra legge n. 461/1998 e d.lg. n. 153/1999, «37 delle 81 Fondazioni appartenenti al Sistema (che rappresentano il 63,5% del patrimonio totale) si [trovavano] nelle condizioni previste dalla legge Ciampi in materia di dismissione del controllo della società bancaria conferitaria» (ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Quarto rapporto sulle fondazioni bancarie*, Roma, 1999, p. 55). Dai dati riportati dal Presidente della Consob risulta che l'incidenza della proprietà delle fondazioni sulle banche quotate era passata dal 34,3 % del 1992, al 25,7 % del 1996 e al 17,3 % del 1998, cfr. *La ristrutturazione del sistema bancario italiano – Audizione del Presidente della Consob Luigi Spaventa – Senato della Repubblica – Commissioni riunite: 6ª del Senato della Repubblica (Finanze e Tesoro) e VI della Camera dei Deputati (Finanze) – 27 aprile 1999*. Venendo ai giorni nostri, al settembre 2004, dai dati Aciri risulta che su di un totale di 88 fondazioni solo 16 di esse detengono partecipazioni nelle conferitarie superiori al 50 per cento, le fondazioni con partecipazioni uguali o inferiori a tale soglia sono 58, mentre 14 fondazioni non detengono alcuna partecipazione di tale tipo.

Quale futuro, dunque, per le fondazioni bancarie ⁴⁵? Quale futuro per enti che, sorti quasi casualmente, apparivano alla ricerca di una loro missione? Ciò anche se, probabilmente in maniera inconsapevole, già la legge Amato aveva fornito, quantomeno *at large*, una possibile risposta a quest'interrogativo: gli enti conferenti devono perseguire fini d'interesse pubblico e di utilità sociale (fini collettivi e non fini necessariamente a carattere pubblicitario, vale ribadirlo), recuperando le loro originarie vocazioni.

Tutto questo matura in una fase storica d'aperta crisi del *welfare* e proprio nel momento in cui occorre assegnare un ruolo propulsivo al terzo settore o all'economia civile che dir si voglia. Quindi, ovviamente anche tenuto conto degli ingenti patrimoni amministrati dalla fondazioni, non solo se ne scopre vocazione, attitudine e configurazione istituzionale (seppur bisognose di opera di *maquillage*), ma ci si convince, e forse non a torto ⁴⁶, che esse potrebbero incarnare la realtà *vera* del settore *non profit* nel nostro paese ⁴⁷.

⁴⁵ Si ricordi che, a tal riguardo, c'è chi, tagliando la testa al toro, ha prospettato soluzioni drastiche. V. MERUSI, *Se si vuole privatizzare le banche, prima aboliamo le fondazioni*, in *Italia Oggi*, 19 luglio 1995; A. NIGRO, *Fondazioni bancarie: quale futuro?*, in "Banca, impresa, società", 1995, p. 431 ss., in part. a p. 439. F. CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1995, II, p. 80 ss., in part. p. 91. Rispetto al dibattito sul futuro delle fondazioni v. AA.VV., *Le fondazioni bancarie dalla Legge Amato-Carli al disegno di legge Ciampi: quale futuro?* Milano, giugno 1997 (Atti di convegno inediti); F. CAFAGGI, *Alle ricerca di un'identità: le fondazioni di origine bancaria e l'evoluzione degli enti non-profit*, in C. BORZAGA e F. CAFAGGI (a cura di), *Le fondazioni bancarie - Un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999, p. 21 ss.; C.A. CIAMPI, *Riformare le Fondazioni di origine bancaria*, Intervento alla 72ª giornata mondiale del risparmio, Roma, ottobre 1996; C. CLERICETTI, *Fondazioni, un futuro nebuloso*, in "la Repubblica / Affari & Finanza", 9 marzo 1998; M.T. COMETTO, *Gestiremo così i nostri 12.500 miliardi*, in "Corriere della Sera", 19 gennaio 1998; S. CORRADINO e M. SEPE, *Le fondazioni bancarie alla ricerca di una identità tra area pubblica e terzo settore*, in "Il Fisco", 1997, 26; R. LOCATELLI, *I mutamenti nella funzione obiettivo delle Fondazioni di origine bancaria. Analisi dei dati e problematiche rilevanti*, in "Il Risparmio", 1996, 2; F. FERRARI e E. MAGNANI, *Il futuro ruolo delle fondazioni bancarie*, in "Il Risparmio", 1998, n. ???, p. 1131 ss.; A. PENATI, *Fondazioni in cerca di un ruolo*, in "Il Sole 24 Ore", 11 agosto 1995; S. RISTUCCIA, *Affinché siano vere fondazioni*, in "Matecon", 1994, n. 3.

⁴⁶ Sul punto, già all'epoca, la letteratura è sterminata. Rinviando per approfondimenti al saggio di Simona Capece che appare in questo stesso volume, si vedano, fra gli altri: M. ANDREAU, *Le aziende "non profit"*, Milano 1996; G.P. BARBETTA (a cura di), *Senza scopo di lucro*, Bologna 1996; C. BORZAGA, *Ruolo e dimensioni del Settore Non Profit in Italia: Un primo tentativo di analisi*, in "Economia e Lavoro", 1992, n. 2; M.V. DE GIORGI, *Fondamenti di diritto degli enti "non profit"*, Padova, 1997; G. PONZANELLI (a cura di), *Gli Enti non profit in Italia*, Padova, 1994; G. SAPELLI, *Considerazioni sull'attuale discussione sul non-profit*, in "Il Risparmio", 1996, n. 6; S. ZAMAGNI (a cura di), *Non profit come economia civile*, Bologna, 1998; ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Una politica per il sociale. Il ruolo delle Fondazioni delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991; G.P. BARBETTA, *Ruolo delle fondazioni bancarie nell'ambito del settore non profit in Italia*, in ROVERSI-MONACO, a cura di, *Le fondazioni Casse di risparmio*, cit., p. 227 ss.; G.P. BARBETTA e P. RANCI, *Le fondazioni bancarie come strumenti di crescita civile*, in "il Mulino", 1995, p. 1115 ss.; ID., *Le fondazioni bancarie italiane verso l'attività grant-making*, in *Contributi di ricerca della Fondazione G. Agnelli*, Torino, 1996; B. BIANCHI, *Settore non profit, fondazioni bancarie e finanza etica*, in BANCA D'ITALIA, *Documenti*, aprile 1996, 520 e in "Mondo bancario", 1996, n. 2, p. 3 ss.; S. CASSESE, *Da Fondazioni bancarie*, cit.; P. RESCIGNO, *La disciplina delle fondazioni del libro I del codice civile e il raccordo con le normative speciali*, in ASSOCIAZIONE FRA LE CASSE DI RISPARMIO ITALIANE, *Gli enti conferenti tra il pubblico e il privato: contributi e proposte*, Roma, 1995.

⁴⁷ La legge Amato «ha in realtà messo in moto non uno ma due processi di notevole rilievo: una modifica radicale degli assetti proprietari di alcune tra le maggiori banche italiane e la costruzione di un sistema fondazionale che, una volta giunto a conclusione, vedrà il nostro paese al secondo posto (dopo gli Stati Uniti) o al terzo (dopo la Germania) nel mondo per dimensione del patrimonio delle fondazioni. Questo secondo processo si è verificato in un paese con scarsa cultura e limitata presenza di organizzazioni *non profit* ma dove, nello stesso periodo, il settore stava sperimentando una forte crescita, attirando l'attenzione dell'opinione pubblica, dei *policy makers* e degli studiosi», così C. BORZAGA e F. CAFAGGI, *Introduzione*, in EAD., a cura di, *Le fondazioni bancarie*, cit., XI. Anche secondo l'allora ministro del Tesoro non si poteva perdere la straordinaria opportunità offerta dalla «possibilità di sviluppo di robuste e attive associazioni senza fini di lucro, proprio in un momento in cui [emergeva] la necessità, per gli equilibri economici e sociali del Paese, di avvalersi di un forte "terzo settore", che si [desse] carico di compiti [...] impropriamente svolti dallo Stato», C.A. CIAMPI, *Banche, privatizzazioni e fondazioni: gli orientamenti del Governo*, in *Bancaria*, 1996, n. 7-8, p. 2 ss., in part., p. 7.

È, appunto, in quest'ottica che matura il disegno di legge Ciampi⁴⁸.

Intervenendo all'assemblea annuale dell'Associazione bancaria italiana, nel giugno del 1996, il ministro Ciampi aveva, fra l'altro affermato, che il riordino delle fondazioni bancarie dovesse svolgersi «per quanto possibile in via amministrativa attraverso lo strumento statutario», richiedendo soltanto limitati interventi sulla loro struttura organizzativa, allo scopo di rafforzare l'amministrazione efficiente e corretta, il controllo interno e la difesa da condizionamenti impropri. Il ministro, inoltre, segnalava che sarebbe stato necessario «evitare il rischio di burocratizzare e appesantire strutture che, pur nell'impegno di assumersi nuovi rilevanti compiti, [avrebbero dovuto] mantenersi agili». Tutto ciò «nel quadro di una disciplina che [poteva] certamente esser restituita al diritto privato, pur mantenendosi i poteri di vigilanza dell'autorità amministrativa»⁴⁹.

Ancora una volta, dunque, ricalcando l'impostazione metodologica da cui aveva preso le mosse il processo di riforma della legge Amato, le intenzioni sono particolarmente *soft*. Si tratta, però, di vedere in che misura la legge delega ed il decreto delegato siano riusciti a raggiungere quell'auspicabile, ma difficile, equilibrio fra autonomia ed eteronomia nel riordino delle fondazioni di origine bancaria. È, questo, il *leit motiv* della nostra breve analisi.

Il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, materia che interessa in questa sede e della quale soltanto ci occuperemo, segna, certamente, il fulcro – o il “cuore”, è stato detto nel corso del dibattito parlamentare – della legge delega 23 dicembre 1998, n. 461, ma non la esaurisce. Nel contempo, com'è indicato nella stessa *rubrica legis* e all'art. 1 che perimetra l'ambito della delega, nella legge, che anche da questo punto di vista si pone sulla scia della legge Amato, la riforma degli enti conferenti rappresenta l'*occasione* per dettare una nuova disciplina fiscale di favore per «una più completa ristrutturazione del settore bancario»⁵⁰.

Ed allora si aggredisce la “foresta pietrificata” degli assetti proprietari bancari da due angolazioni diverse e con differenti metodi di intervento: a) da quella delle dismissioni, dalle quali dopotutto, vuoi pure in maniera ambigua e con soluzioni discutibili (come vedremo), si fa dipendere la fruizione a pieno titolo, per gli enti conferenti riformati, della nuova disciplina; b) da quella dei processi di concentrazione o di aggregazione, che non riguardano né le fondazioni né soltanto le società bancarie conferitarie, ma si riferiscono senza distinzione a tutte le banche⁵¹.

A parte le operazioni di ristrutturazione accennate, l'ambito della delega riguarda tre oggetti: 1) il *regime anche tributario* (formulazione, invero, oscura, se non soccorresse l'art. 2 intitolato al *regime civilistico*) degli enti conferenti; 2) il regime fiscale delle dismissioni

⁴⁸ V. A.C. 3194 (Disegno di legge presentato dal ministro del tesoro Ciampi di concerto con il ministro delle Finanze Visco contenente *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*): a) il testo del governo, licenziato il 30 gennaio 1997, fu assegnato in sede referente, alla VI commissione (Finanze) della Camera, che propose variazioni non marginali; b) a sua volta l'aula approvò il testo il 18 marzo successivo con talune modifiche sostanziali; c) assegnato alla 6ª commissione finanze del Senato, in sede referente, fu approvato in aula, con modificazioni, l'11 novembre 1998; d) tornato alla Camera, venne di nuovo assegnato alla VI commissione in sede referente, e fu definitivamente approvato in aula il 16 dicembre 1998.

⁴⁹ C. A. CIAMPI, *Banche, privatizzazioni* cit., p. 7.

⁵⁰ Art. 1, lett. d). Sulla disciplina fiscale delle ristrutturazioni v. l'art. 6 della legge e il titolo IV (artt. 22-24) del d.lg. n. 153/1999.

⁵¹ Nel primo caso – abbandonato l'approccio che fu proprio della legge Amato, fondato sulla volontarietà delle trasformazioni – si fa uso combinato del modulo del comando e di quello dell'incentivazione: bastone e carota. Nel secondo caso, viceversa, ci si limita al *favor* fiscale.

delle partecipazioni dirette o indirette in società bancarie detenute dai medesimi; 3) il regime fiscale delle eventuali operazioni di scorporo (*rectius*: retrocessione) di taluni cespiti da parte delle società conferitarie nei confronti degli enti conferenti.

In ordine d'importanza, il primo nodo affrontato è quello relativo alla natura degli enti. L'art. 2 della legge, ove si disegnano le coordinate del riordino, è esplicito al riguardo non solo allorché si riferisce, sul piano del futuribile, alla sottoposizione degli enti all'autorità di controllo delle persone giuridiche private, nella prospettiva di una riforma in itinere del primo libro del codice civile, ma anche quando afferma espressamente che essi, dopo aver adeguato i propri statuti alle disposizioni attuative della delega legislativa, «diventano persone giuridiche private con piena autonomia statutaria e gestionale».

Altrettanto esplicitamente il d.lg. n. 153/1999 afferma che le fondazioni «sono persone giuridiche private, senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale» (art. 2, comma 1). Già su questo piano si registra una prima e rilevante novità.

L'assenza di finalità lucrative⁵², viceversa, si riallaccia, esplicitandola però, alla natura primigenia degli enti conferenti. Così come si riconnette al passato, sia pure con variazioni e aggiunte di rilievo, l'individuazione degli scopi.

Le fondazioni devono perseguire scopi «di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico»⁵³. Il decreto n. 356/1990 parlava di «finalità d'interesse pubblico e di utilità sociale»; ora, il venir meno del richiamo all'interesse pubblico, può contribuire a sgombrare il campo da ambiguità sempre in agguato - in coerenza del resto con il riconoscimento della natura privatistica delle fondazioni -, dando ragione alla dottrina che, nel quadro della normativa previgente, già aveva confutato l'interpretazione della formula di cui sopra alla stregua di indice di riconduzione necessaria all'area pubblicistica, ritenendo che una cosa è il «pubblico», altra cosa è, invece, l'interesse collettivo, o sociale che dir si voglia, il quale ben può essere perseguito, sul terreno della società civile, da formazioni e gruppi intermedi.

Se le cose stanno così, allora la nuova formulazione, al di là del suo tono a ben vedere sommerso, è specchio e sintesi della *nouvelle vague*, che, lo abbiamo visto, traghettò le fondazioni bancarie nell'universo composito, e in gran parte ancora indefinito, del *non profit*.

Lo sviluppo economico? Che dire, al riguardo? L'innesto ha una sua storia anche sene- se come abbiamo accennato in apertura; la questione è di quelle di lana caprina e avremo modo di considerarla, con qualche osservazione specifica più avanti.

Proseguiamo nell'analisi delle norme. L'art. 2, lett. b) e d), della legge, dando corpo agli scopi affidati alle fondazioni, individua i settori d'intervento (detti «rilevanti» nel lessico del d.l. n. 153/1999): ricerca scientifica, istruzione, arte, conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, sanità ed assistenza alle categorie sociali deboli. Si nota subito che, su questo terreno, le differenze rispetto alla legge Amato sono forse più di forma che di sostanza, salvo però l'aggiunta del settore della «conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali». Sul punto il decreto, per un verso riprende a livello definitorio la legge delega, per altro verso, specifica che spetta agli statuti l'individuazione dei settori ai quali ogni fondazione intenda indirizzare la propria attività. È chiaro, dalla formulazione della norma, che i settori rilevanti costituiscono il nocciolo duro dell'attività della fondazio-

⁵² Ribadita, se mai ve ne fosse stato bisogno, anche sotto il profilo soggettivo, dal rigido «divieto di distribuzione, assegnazione, sotto qualsiasi forma, di utili agli associati, agli amministratori, ai fondatori e ai dipendenti» (art. 2, comma 1, lett. h, della legge; art. 8, comma 3, del decreto). È ovvio, va da sé, che non lucratività non significhi assenza di produzione (oggettiva) di utili.

⁵³ V. art. 2, lett. a), della legge e art. 2, comma 1, del decreto.

ne (soprattutto nella possibile veste, diciamolo atecnicamente, di “fondazione d’impresa”, nell’evenienza, cioè, di “imprese strumentali”), ma, nello stesso tempo, non la ingabbiano. Difatti è sufficiente che la fondazione inserisca uno dei settori rilevanti fra quelli individuati sul piano statutario, restando libera tanto di prevedere che la propria attività si estenda a più settori fra quelli indicati o all’insieme dei settori stessi ⁵⁴, quanto di affiancarvi altri campi d’intervento. Ciò anche se, ma non limitiamo la fantasia o la provvidenza, pare difficile immaginare altre “zone” che restino estranee a quelle indicate ⁵⁵. Semmai, ma questa è una prospettiva diversa, si tratterà di operazioni di *fine tuning*. Si tratterà, cioè, di ritagliare sub-settori, magari più specializzati di quelli individuati a livello di grandi ed aperte categorie sul piano legislativo, in consonanza con la storia, le attitudini e le prospettive delle singole fondazioni, il loro legame con le specificità socio-economiche del territorio, ecc. Ammesso, va da sé, che esse possano veramente godere, mettendola a frutto con scelte singolari, dell’autonomia statutaria solennemente dichiarata dal legislatore.

Sempre sotto questo profilo può essere utile un paragone con la legislazione sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus), di cui al d.lg. n. 460/1997. Rispetto a quello delle onlus, il campo d’intervento delle fondazioni appare più limitato, ma forse anche più generico. Più limitato, in quanto gli è estraneo, per esempio, il settore della formazione, più generico, viceversa, in quanto, per esempio, per le fondazioni si parla *sic et simpliciter* di arte e di ricerca scientifica e non, come per le onlus di promozione della cultura e dell’arte e di ricerca scientifica di particolare interesse sociale. Ma molto probabilmente non si tratta di differenze sostanziali. È stato osservato, piuttosto, che l’impegno delle fondazioni poteva essere diretto, istituzionalmente, anche all’attività di formazione di personale per il *non profit*, esigenza particolarmente avvertita in quel settore, nonché all’istituzione e potenziamento di strutture di servizio specificamente dedicate alle onlus o, in via più generale, al terzo settore ⁵⁶; ciò al di là dell’obbligo di contribuzione già accennato di cui all’art. 15 della legge quadro sul volontariato (legge n.266/1991), confermato dalla riforma Ciampi ⁵⁷.

I settori rilevanti entrano altresì in gioco per tre aspetti chiave della vita delle fondazioni: 1) rappresentano settori privilegiati *ex lege* di canalizzazione del reddito prodotto; 2) circoscrivono la possibilità di agire in forma imprenditoriale; 3) circoscrivono, del pari, la possibilità di detenere partecipazioni di controllo.

Rispetto al primo punto si stabilisce che le fondazioni – dedotte congrue spese di funzionamento, oneri fiscali e accantonamento a riserva obbligatoria nella misura stabilita dalla vigilanza – devolvano perlomeno il cinquanta per cento del residuo ai settori rilevanti.

⁵⁴ Tuttavia, come rileva l’autorità di vigilanza (ministro del Tesoro), nell’atto di indirizzo per l’adeguamento degli statuti delle fondazioni, emanato ai sensi dell’art. 28, comma 1, del d.lg. n. 153/1999, «se tale possibilità può ritenersi formalmente consentita, è da osservare che, in concreto, la scelta dei settori di intervento deve ragionevolmente rispondere ad un criterio di adeguatezza, nel senso che essa non può prescindere da una valutazione di “fattibilità”, che assicuri la migliore utilizzazione delle risorse e l’efficacia degli interventi», come, del resto, è imposto dall’art. 3, comma 4, del decreto delegato, cfr. MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo a carattere generale in materia di adeguamento degli statuti delle fondazioni alle disposizioni della legge 22 dicembre 1998, n. 461 e del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153*.

⁵⁵ In argomento ci sarà modo d’intervenire più avanti, trattando della “riforma della riforma”, o meglio della “controriforma”, di cui all’art. 11 della legge finanziaria per il 2002, c.d. emendamento Tremonti.

⁵⁶ Per una approfondita considerazione dei settori rilevanti si rinvia a C. BOTTARI, *L’intervento delle fondazioni di origine bancaria nell’esercizio dei servizi sanitari*, in ROVERSI-MONACO, a cura di, *Le fondazioni*, cit., p. 365 ss.; M. CAMMELLI, *L’intervento nei settori arte e cultura*, ivi, p. 325 ss.; G. GHETTI, *Note introduttive sull’intervento delle fondazioni bancarie nei settori della ricerca scientifica, dell’istruzione e della formazione*, ivi, p.343 ss.; G. MARCHI, *Le fondazioni bancarie socie di società miste per la gestione di servizi pubblici locali*, ivi, p. 391 ss.

⁵⁷ Art. 3, comma 3 del decreto delegato.

Rispetto al secondo punto si prevede che le fondazioni possano esercitare imprese, non solo se direttamente strumentali ai fini statuari, ma anche se operino in via esclusiva nei settori rilevanti⁵⁸. Rispetto al terzo punto, che è evidentemente collegato al precedente, le fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo solamente in enti e società aventi ad oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali. Questa regola, già presente nella legge delega, ha rappresentato, come vedremo più avanti, il "cavallo di Troia" per imporre alla fondazioni, entro un certo termine, l'obbligo di dismissione delle partecipazioni di controllo nelle società bancarie conferitarie.

Sin qui, schematicamente, ciò che le fondazioni possono fare. È opportuno ribadire che la scelta del legislatore, che inibisce con chiarezza lo svolgimento di attività imprenditoriale al di fuori dei settori rilevanti, appare idonea ad escludere che le fondazioni svolgano «attività di impresa in settori estranei alle finalità tipicamente riconducibili alle organizzazioni *non profit*, evitando quindi che [le stesse] possano operare a fianco ed in concorrenza con soggetti la cui natura commerciale imponga vincoli di diversi»⁵⁹.

Le fondazioni non possono, altresì, esercitare funzioni creditizie, come dispone l'art. 3, del decreto delegato. Che cosa significa questa formulazione, che sembra ricalcare il lessico della vecchia legge bancaria del 1936? Si tratta di formula casuale, oppure di scelta consapevole? E, in questa seconda ipotesi, le "funzioni creditizie" coincidono o meno con la nozione di attività bancaria della legislazione vigente? Com'è noto, per l'art. 10 del d.lg. 1° settembre 1993, n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) l'attività bancaria è anzitutto attività d'impresa che consiste nel collegamento teleologico della raccolta del risparmio tra il pubblico e dell'erogazione del credito. Con l'espressione "funzioni creditizie" si vuole fare riferimento a tale definizione? Oppure s'intende prendere in considerazione soltanto le fattispecie di finanziamento che non solo siano scollegate dalla raccolta, ma che anche non integrino attività d'impresa?

Quest'ultima interpretazione può risultare suffragata dalla considerazione che, essendo l'attività bancaria per legge riservata alle banche a ciò autorizzate, non ci sarebbe stata ragione, oggi che oramai è chiaro a tutti che le fondazioni non sono banche nemmeno in senso obliquo e che la tendenza è chiaramente quella di separare le banche dalle fondazioni⁶⁰, di ribadire il divieto. Lo stesso discorso vale per l'attività di finanziamento scollegata dalla raccolta del risparmio, essendo anche quest'ultima riservata ad intermediari specificamente individuati dal testo unico bancario ed iscritti in appositi elenchi⁶¹. Inoltre, se l'attività bancaria è attività d'impresa, il divieto, anche senza tirare in ballo la legislazione bancaria, poteva essere implicitamente desunto da quello posto in via generale rispetto all'esercizio di impresa in settori non rilevanti.

L'interpretazione, che ci è parso di poter seguire, secondo la quale il divieto riguarderebbe atti e non attività d'impresa, non varrebbe, tuttavia, a depurare la norma in questione da un sapore di inutilità o ridondanza, dato che, subito dopo, lo stessa norma aggiunge che: «è esclusa altresì qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o, comunque, di sovven-

⁵⁸ In tutta evidenza, ci si riferisce ai settori rilevanti specificamente individuati dalla statuto della fondazione, la quale, ove intendesse istituire imprese in settori rilevanti diversi, dovrebbe previamente modificare il proprio statuto.

⁵⁹ Così AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Parere*, aprile 1999, p. 2.

⁶⁰ Si noti la differenza rispetto al divieto contenuto nell'art. 12, comma 1, lett. b) del d.lg. n. 356/1990 che riguarda l'esercizio diretto d'impresa bancaria.

⁶¹ V. artt. 106 e 107 del testo unico bancario. Sulla non escludibile assimilabilità fra fondazioni di origine bancaria

zione, diretti o indiretti, ad enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura, con eccezione delle imprese strumentali e delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381». Tuttavia, l'ampiezza di quest'ultima previsione – capace di abbracciare ogni forma di sostegno finanziario compresi quelli a natura creditizia (e che nella parte positiva e derogatoria indica altre possibilità operative delle fondazioni)⁶² – potrebbe essere anche intesa come esplicazione del, mal formulato, divieto allo svolgimento di “funzioni creditizie”. Queste osservazioni torneranno probabilmente utili quando più avanti, come già accennato, affronteremo il tema dello sviluppo economico.

Posto il ventaglio di interventi possibili (erogazione di parte del reddito, partecipazioni minoritarie al capitale di enti e società al di fuori dei settori rilevanti, esercizio diretto e indiretto di impresa in codesti settori, sostegno finanziario ad imprese strumentali e a cooperative sociali), tutti necessariamente finalizzati al perseguimento degli scopi istituzionali, è opportuno domandarsi a quale modello di fondazione la disciplina si ispiri. Fra i due tipi estremi, quello della fondazione di sola erogazione (*grant making foundation*) e quello della fondazione solamente operativa (*operating foundation*) sembra che il legislatore abbia optato, pragmaticamente, per un tipo misto.

Non fa mestieri di proporre, nemmeno per abbozzo, un'analisi costi-opportunità dei vari modelli organizzativi, né di valutare l'opinione circa la supposta superiorità (in termini di efficienza allocativa, di minimizzazione dei rischi di conflitto, di trasparenza, di possibilità di controllo del raggiungimento degli scopi istituzionali, di sostegno delle professionalità, ecc.) di una fondazione esclusivamente *grant making*, facoltizzata però a creare organizzazioni alle quali demandare le funzioni operative. Si può notare solo che anche quest'ultimo modello – in effetti non escluso *a priori*, benché non indicato apertamente – non rappresenterebbe molto di più e di diverso se non una variante sul tema del modello, quello sì previsto dal legislatore, della fondazione c.d. “stellare”: della «*holding* di società strumentali al perseguimento di scopi di utilità sociale»⁶³. Modello che, secondo la serrata e forse eccessivamente drastica critica di un'autorevole dottrina, si rapporta a un fenomeno «assolutamente inesistente e, con ogni probabilità, neppure prospettabile *pro futuro*, dal momento che è, di per sé, evidente la pericolosità di stabilizzare dei finanziamenti in strutture difficilmente reversibili»⁶⁴.

La stessa dottrina, piuttosto, addebita alla riforma (e sul punto si deve concordare) di aver trascurato il caso dell'intervento delle fondazioni in altre fondazioni bisognose di sostegno, le quali, poi, «attraverso opportune disposizioni statutarie, finiscono per divenire delle vere e proprie “controllate” della fondazione principale»⁶⁵. Non sembra soccorrere per tale ipotesi, quanto previsto dall'art. 6, comma 1, del decreto delegato, che consente alle fondazioni la detenzione di partecipazioni di controllo solamente, oltre che in società, anche in “enti” che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali. Ciò perché, in

ed intermediari finanziari di cui alle norme vitate v. qualche spunto di riflessione in G.L. GRECO, *Fondazioni d'impresa nell'ordinamento tedesco e fondazioni bancarie nell'ordinamento italiano*, Siena, 1995 (dattiloscritto).

⁶² Ma anche qui, ad esser pignoli, ci sarebbe da osservare che – a parte il *favor* alle cooperative sociali (che peraltro sembrano rientrare *naturaliter* nel settore rilevante relativo all'assistenza alle categorie sociali deboli) – la “gentile concessione” che il legislatore fa alle fondazioni di poter finanziare, o comunque sostenere, le proprie imprese strumentali meriterebbe l'oscar al festival dell'ovvio.

⁶³ P. FERRO-LUZZI, *Le imprese strumentali degli enti non lucrativi*, cit.

⁶⁴ F. MERUSI, *La nuova disciplina* cit., p. 7.

⁶⁵ *Loc. cit.*

linea pratica, sarà alquanto improbabile che le fondazioni “controllate” svolgano imprese di tal sorta; d'altra parte, se tale ipotesi si realizzasse, si porrebbe, anche in questo caso, il problema sollevato dal modello della fondazione “stellare”⁶⁶.

Si tenga presente, però, che non sono esclusi interventi di sostegno finanziario fra fondazioni; tanto risulta dall'art. 3, comma 2, del decreto, nel quale, come abbiamo accennato, il divieto di finanziamento è limitato agli enti con fini di lucro. In questo quadro, fra le teoriche possibilità operative delle fondazioni, può rientrare quella del sostegno diretto od indiretto ad altre organizzazioni (operative) del terzo settore, che spesso sono caratterizzate dal combinarsi di due *handicap*: la bassa capitalizzazione, quale conseguenza del difficile (quando non impossibile) accesso al mercato dei capitali, e il consistente volume della massa debitoria, dovuto all'eccessivo ricorso al credito bancario⁶⁷.

Proseguiamo nel ragionamento, restando, per ora, sul piano dell'operatività. La riforma rispolvera un “ferro vecchio” della legislazione in tema di imprese pubbliche, qual è il parametro dell'*economicità*: le fondazioni «operano secondo principi di economicità della gestione»⁶⁸.

Connesso al principio di economicità, che quanto meno implica l'obbligo della conservazione del valore del patrimonio, è anche il criterio di adeguata redditività, secondo metodi di impiego oculato, del patrimonio stesso, vale a dire secondo un principio di avversione al rischio, «attraverso la diversificazione degli investimenti ed il conferimento, ai fini della gestione patrimoniale, di incarichi a soggetti autorizzati»⁶⁹. In realtà, come si è visto, l'applicazione alle fondazioni bancarie del principio di diversificazione degli investimenti non è nuova, ma risale alla l. n. 474/1994 e, soprattutto, alla direttiva Dini. Il decreto delegato, al riguardo, attribuisce all'autorità di vigilanza, oltre che gli atti di indirizzo di carattere generale sulla diversificazione degli investimenti, il potere di determinare una sorta di *benchmark*, commisurato a un profilo prudenziale di rischio adeguato all'investimento patrimoniale. Sempre in ordine al patrimonio, va segnalato, infine, l'obbligo di tenerne la gestione separata, se non affidata ad intermediari specializzati, dalle altre attività della fondazione.

In linea con le indicazioni della legge di delega, l'art. 8 del decreto individua le destinazioni del reddito delle fondazioni, che, tranne che ai fini fiscali, va inteso come l'ammontare dei ricavi, delle plusvalenze e di ogni altro provento comunque percepiti, comprese, ovviamente, le quote di utili realizzati, ancorché non distribuiti, dalle società strumentali controllate. Già si è accennato alla scala di priorità secondo la quale il reddito delle fondazioni bancarie va ripartito: prima le spese di funzionamento secondo criteri di adeguatezza rispetto alla struttura organizzativa; poi gli oneri fiscali; l'accantonamento della riserva obbligatoria nella misura determinata dall'autorità di vigilanza; dopodiché, almeno la metà del residuo – o, se maggiore, la quota stabilita dalla medesima autorità – ai settori rilevanti; infine, le eventuali destinazioni ad altri fini statutari, il reinvestimento o l'accantonamento a riserve facoltative e le erogazioni previste da norme di legge.

⁶⁶ *Loc. cit.*

⁶⁷ Sul punto G.P. BARBETTA e M. MORO, *Il fabbisogno di capitale di gestione finanziaria del settore non profit in Italia*, Roma, 1997 (dattiloscritto).

⁶⁸ Art. 2, lett. c) della legge ed art. 3, comma 1, del decreto delegato.

⁶⁹ Art. 1, lett. c), della legge e art. 5, comma 2, del decreto, dove si specifica che la gestione del patrimonio può essere affidata ad intermediari abilitati ai sensi del d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58, contenente il testo unico delle disposizioni in materia finanziaria.

Le fondazioni debbono, poi, determinare, nelle forme stabilite dai rispettivi statuti, il quadro di riferimento per lo svolgimento dell'attività istituzionale, con particolare riguardo alle modalità di individuazione e selezione dei progetti e delle iniziative da finanziarie, assicurando trasparenza e motivazione delle scelte, alla luce del perseguimento degli interessi che gli statuti medesimi ritengano meritevoli di tutela. Anche su questo specifico punto, vi è continuità rispetto alla direttiva Dini, sulla cui base il Tesoro era pervenuto persino alla indicazione di uno schema-tipo di regolamento.

Sotto il profilo contabile, il decreto, specificando le indicazioni delle norme della legge di delega, fornisce i necessari riferimenti al codice civile in tema di redazione del bilancio di esercizio delle società per azioni e di tenuta dei libri e delle scritture contabili; il bilancio e la relazione dovranno fornire dati anche sulle singole erogazioni effettuate nell'esercizio. Un'apposita sezione della relazione sulla gestione dovrà illustrare obiettivi perseguiti, interventi effettuati e risultati ottenuti dalla fondazione nei confronti delle diverse categorie di destinatari. In materia, tuttavia, appare fondamentale il rinvio alle norme regolamentari emanate dall'autorità di vigilanza, alle quali sembra affidato soprattutto un compito di "adattamento" delle disposizioni civilistiche alla natura non lucrativa delle fondazioni, nell'intento di renderne trasparente l'attività, sotto l'aspetto patrimoniale ed economico-finanziario, e di fornire un quadro esauriente dei criteri da esse seguiti in ordine alla conservazione e valorizzazione del patrimonio.

Venendo ad altro rilevante argomento, uno dei nodi della riforma è costituito dalla questione relativa all'obbligo di dismissione delle partecipazioni di controllo in società diverse da quelle che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali. La questione riguarda soprattutto, ancora una volta, la dismissione del controllo delle società bancarie conferitarie. Importanza cruciale, al riguardo, come emerge anche dai lavori preparatori, ha assunto la definizione normativa di "controllo". Sul punto, l'originario disegno di legge, si limitava a affermare che le fondazioni potessero detenere partecipazioni di controllo (soltanto) in società ed enti aventi per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali; tale disposizione appariva sanzionata indirettamente, sul piano del regime fiscale, riconoscendo agli enti conferenti la qualificazione di enti non commerciali anche se avessero perseguito le proprie finalità istituzionali esclusivamente mediante l'esercizio, diretto o indiretto, di imprese strumentali e prevedendo la non tassabilità delle plusvalenze derivanti da trasferimenti di azioni detenute nelle società bancarie conferitarie o in società nelle quali la fondazione avesse conferito in tutto o in parte le proprie partecipazioni bancarie. Il favore fiscale avrebbe avuto un andamento decrescente nel tempo: a decorrere dal quarto anno successivo alla data di entrata in vigore delle norme di attuazione della delega legislativa, i trasferimenti azionari sarebbero stati tassati al cinquanta per cento; a partire dal settimo anno, sarebbe cessato il regime agevolativo. Al tempo stesso, a tutela dei patrimoni degli enti e a garanzia del perseguimento dei fini istituzionali, si concedeva la facoltà di imputare direttamente al patrimonio netto le plusvalenze e le minusvalenze da realizzo o da valutazione delle partecipazioni, escludendo espressamente che le eventuali perdite costituissero un impedimento all'attività istituzionale della fondazione. Ciò anche per stimolare gli enti conferenti ad accantonare ritrosie e remore nei confronti delle dismissioni delle proprie partecipazioni bancarie; ritrosie e remore del resto spesso giustificate dalle condizioni del mercato azionario, per le quali il valore di tali partecipazioni poteva risultare in molti casi inferiore al loro valore contabile, cosicché la cessione avrebbe determinato una perdita rispetto al valore di carico. In questa prospettiva, si riteneva «opportuno lasciare all'autonomia degli enti confe-

renti le valutazioni circa i modi e i tempi della dismissione nel rispetto dei principi indicati dalla legge delega», suggerendo un “criterio di gradualità”, «al fine di ottenere la privatizzazione delle banche ex pubbliche e di aumentare il valore di mercato delle partecipazioni possedute dagli enti conferenti, con specifico riferimento a quelle destinate alla dismissione»⁷⁰. Nel testo del d.d.l., approvato dalla Camera il 18 marzo 1998, si assiste ad un primo “giro di vite” sulla questione delle dismissioni: la perdita, ai fini tributari, della qualifica di ente non commerciale e di altri vantaggi tributari (fra i quali la non tassabilità delle plusvalenze derivanti da trasferimenti di partecipazioni nelle banche conferitarie), se, allo scadere del quarto anno dalla data di entrata in vigore dei decreti attuativi della delega legislativa, gli enti conferenti risultassero ancora detenere una partecipazione di controllo, diretto o indiretto, nelle medesime banche conferitarie. Sul punto del controllo, interveniva poi la modifica apportata dal Senato, che – facendo propria la proposta della 6ª commissione (finanze e tesoro), che aveva ritenuto troppo generica e permissiva la formula del controllo diretto o indiretto – inseriva nella legge il rinvio alla nozione di cui all’art. 2359, comma 1 e 2, del codice civile. La modifica innescò forti polemiche, in Parlamento e fuori; lacerò la maggioranza e fece dubitare dell’approvazione definitiva del disegno di legge. Sulla questione intervenne anche l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, che – in una segnalazione inviata al Parlamento – suggerì di ricondurre la nozione di controllo all’art. 23 del testo unico bancario. Nello stesso senso, infine, si mosse anche un ordine del giorno approvato dalla Camera, secondo il quale, il Governo, nel definire in concreto le situazioni rientranti nel concetto di controllo ai sensi dell’art. 2359, comma 1 e 2, cod. civ., avrebbe potuto «includere le ipotesi di partecipazione maggioritaria, anche unitamente ad altre fondazioni, a patti di sindacato», tenendo peraltro presente che il concetto di controllo mediante influenza dominante poteva «essere definito per le banche anche alla stregua di quanto previsto dall’ordinamento vigente, traendo spunto, in particolare, dalla legislazione bancaria»⁷¹.

Aderendo solo in parte a tale invito, il legislatore delegato, all’art. 6 del decreto, dopo aver richiamato la nozione a cui era vincolato dalla delega, ha poi stabilito che il controllo si considera esistente nella forma dell’influenza dominante, ai sensi del primo comma, n. 2, dell’art. 2359 del codice civile, quando, in base ad accordi comunque stipulati con altri soci, la fondazione sia in grado di nominare la maggioranza degli amministratori o di subordinarne la nomina o la revoca al proprio assenso, ovvero disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria o quando sussistano rapporti tra soci, di carattere finanziario o organizzativo, idonei ad attribuire alla fondazione i poteri di cui sopra.

Tale accezione di controllo, ad avviso dell’Autorità garante della concorrenza, rischiava di vanificare l’obiettivo fondamentale della riforma, tendente all’effettiva ridefinizione del campo di attività delle fondazioni. Una nozione eccessivamente ristretta di controllo, infatti, avrebbe potuto consentire, in concreto, una significativa permanenza delle fondazioni, talvolta nelle forme di un mero controllo di fatto, in imprese operanti nei settori più diversi. Ciò, in particolare, in quanto la definizione dell’art. 6, pur traendo spunto da quella fornita dall’art. 23 del testo unico bancario, a differenza di quest’ultima, non appariva tuttavia in grado di cogliere «a sufficienza la varietà delle forme con cui il controllo può essere esercitato nelle imprese bancarie, varietà che sono invece ricomprese nella nozione di controllo

⁷⁰ V. *Relazione al Ddl n. 3194*, Atti Parlamentari, Camera dei deputati, p. 6.

⁷¹ Così l’ordine del giorno presentato dagli on.li Agostini, Turci, Mussi, Benvenuto, Brunale e Targetti ed approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 16 dicembre 1998.

del Testo unico bancario». Anzi, osservava ancora l'Autorità garante, «per taluni versi le fattispecie di controllo previste dal decreto legislativo [avrebbero potuto] essere intese come più limitative di quelle previste dallo stesso codice civile»⁷².

Alle disposizioni dell'art. 6 del decreto va poi collegato quanto previsto sotto il profilo tributario. Ai sensi del primo comma dell'art. 12 del decreto medesimo, le fondazioni che abbiano adeguato i propri statuti alle disposizioni sul regime civilistico dettate dal titolo I dello stesso decreto⁷³, si considerano, ai fini fiscali, enti non commerciali ai sensi dell'art. 87, comma 1, lett. c), del testo unico delle imposte sul reddito; il secondo comma del medesimo articolo include le fondazioni che operino nei settori rilevanti tra i soggetti a cui si applica il regime di riduzione dell'irpeg previsto dall'art. 6 del D.p.r. n. 601/1973; in base al terzo comma, la fondazione perde la qualifica di ente non commerciale e cessa di fruire della riduzione dell'irpeg, se, decorsi quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto, risulta ancora in possesso di una partecipazione di controllo, così come individuato dall'art. 6, nella società bancaria conferitaria. Infine, secondo quanto prevede l'art. 13, le plusvalenze derivanti da trasferimenti delle azioni detenute nella società conferitaria non concorrono a formare il reddito imponibile ai fini dell'Irpeg e dell'Irap - né per la fondazione, né per la società conferitaria - se il trasferimento avviene entro il terzo anno dall'entrata in vigore del decreto. Fin qui, le norme delegate appaiono perfettamente in linea con quelle di delega, tutte incentrate sul vantaggio fiscale visto come strumento di stimolo alle dismissioni delle partecipazioni bancarie.

Che dire, però, del disposto dell'art. 25, inserito fra le norme transitorie e finali, che al metodo basato sulla volontarietà, sia pure fiscalmente incentivata, sostituisce quello della schietta coercizione? Tale articolo, infatti, prevede che le partecipazioni di controllo nelle società conferitarie e in società diverse da quelle esercenti attività strumentali possano continuare ad essere detenute, in via transitoria, per un periodo di quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto, periodo che può essere prolungato di altri due anni nel caso delle partecipazioni nelle conferitarie. Dopodiché, se la fondazione continua a detenere le partecipazioni di controllo non consentite, «alla dismissione provvede (deve provvedere), 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». Sarebbe probabilmente vano cercare, con riferimento a tali ultime disposizioni del decreto delegato, la corrispondente norma di delegazione nella l. n. 461/1998 (se non, forse, per ciò che è detto all'art. 2, lett. d): le fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali, il «cavallo di Troia» cui abbiamo accennato in precedenza; ma, forse, come si è osservato, non ce n'era bisogno, essendo la dismissione del controllo già prevista dalla legislazione precedente (art. 1, comma 7, l. 474/1994, che, tuttavia, consentiva, non imponeva, le dismissioni). Ci si è chiesti, piuttosto se, quando ormai - una volta apportate ed approvate le modifiche statutarie richieste (imposte) dal decreto gli enti conferenti siano divenuti persone giuridiche

⁷² Così AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Parere ai sensi dell'art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 281*.

⁷³ Ad onor del vero, questa norma appare in contrasto con quanto disposto all'art. 3, lett. b), della legge, a tenore del quale, detta qualificazione sarebbe dovuta decorrere dalla data di entrata in vigore dei decreti di attuazione della delega legislativa.

private, sia possibile (costituzionalmente legittimo) ordinare loro di alienare le partecipazioni bancarie di controllo, dal momento che, nel sistema legge-decreto, l'assunzione della natura privatistica non sembra comunque condizionata al verificarsi di tale evento ⁷⁴. Sarebbe occorsa, per legittimare tale intervento del legislatore, una giustificazione di ordine costituzionale o di ordine "costituzional-comunitario" che, tuttavia, sembra rimasta implicita: non quella che attiene ad esigenze di privatizzazione sostanziale, dal momento che le fondazioni di origine bancaria già sono, o stanno per diventarlo, soggetti di diritto privato; ma, probabilmente, quella che assume in via generale, e con riferimento a tutte le fondazioni, anche se non di matrice bancaria, la loro inidoneità "strutturale" (genetica?) a detenere partecipazioni di controllo, tanto più se nel settore bancario. Ma l'esplicitazione di tale scelta di politica legislativa avrebbe dovuto fare i conti con il principio di ragionevolezza. Né si può affermare, del resto, che un divieto così generalizzato sia già presente nel nostro ordinamento, nelle norme del testo unico bancario che, sulla base dei principi comunitari, regolano gli assetti proprietari delle banche. L'art. 19 del testo unico bancario seppure richiede controlli e pone limiti quantitativi invalicabili all'assunzione, da parte di taluni soggetti, di partecipazioni bancarie rilevanti o di controllo, tali controlli e limiti prevede in considerazione della possibile inidoneità (incompatibilità), sotto il profilo della tutela della sana e prudente gestione della banca partecipata, inidoneità che, comunque, o deve essere accertata caso per caso o sussiste in via generale, ma soltanto con riferimento a coloro che «svolgono in misura rilevante attività d'impresa in settori non bancari né finanziari».

Un breve cenno merita il regime delle operazioni di "retrocessione". Già si è detto che la legge indicava, tra gli oggetti della delega, quello relativo al regime civilistico e fiscale dello scorporo, mediante scissione o retrocessione, di taluni cespiti appartenenti alle società conferitarie, già compresi nei conferimenti effettuati ai sensi della legge Amato. Lo scopo di questa normativa traeva origine dalla circostanza che molte banche ex pubbliche si trovavano in una condizione di eccessiva patrimonializzazione a causa della rilevante quantità di beni ricevuti a seguito dei conferimenti effettuati nella vigenza della legge Amato. Tale situazione si ripercuoteva negativamente sui livelli di redditività, considerato che il problema si poneva soprattutto per i beni non strumentali rispetto all'attività d'impresa, e particolarmente per gli immobili storici, di ingente valore patrimoniale ma scarsamente produttivi, e, in taluni casi, per altri beni di valore artistico. Per consentire alle società conferitarie un recupero di redditività è stato previsto, dunque, un regime di neutralità fiscale delle operazioni di scorporo, mediante scissione o retrocessione, a favore delle fondazioni, di beni e di partecipazioni non strumentali ricevuti per effetto dei conferimenti. Si è osservato che la vicenda che ha dato luogo alla scelta legislativa qui succintamente riassunta presenta aspetti paradossali ⁷⁵. Si è assistito, infatti, a un vero e proprio ribaltamento di situazioni. Al momento dell'effettuazione dei conferimenti, nei primi anni Novanta, era opinione unanimemente condivisa che le banche italiane fossero fortemente sottopatrimonializzate, specie se confrontate con la media delle loro concorrenti europee; cosicché, nel complesso aziendale da conferire, finì per essere compreso quasi tutto il patrimonio dell'ente conferente, ivi inclusi i beni artistici e di pregio, le collezioni d'arte, le partecipazioni in imprese non bancarie, ecc. Come si

⁷⁴ F. MERUSI, *La nuova disciplina*, cit. p. 1, il quale si chiede: «è possibile ordinare a un privato di alienare una partecipazione di controllo? Quel che non si è riuscito ad imporre ad un ente pubblico è possibile imporlo ad un soggetto privato?».

⁷⁵ *Ibidem*, p. 7.

è suggerito in dottrina ⁷⁶, la via alternativa alla neutralità fiscale delle operazioni di scorporo poteva anche essere quella di consentire alle banche interessate l'utilizzo di parametri di misurazione dell'efficienza e della redditività che "scontassero" il peso di cespiti patrimoniali certamente di prestigio, ma sicuramente improduttivi, e comunque fonte di costi rilevanti. Costi che, una volta realizzate le operazioni di retrocessione, dovranno essere sopportati dalle fondazioni, con incidenza, in qualche caso significativa, sulla perseguibilità dei fini che le fondazioni stesse si saranno date.

Riguardo, poi, all'assetto organizzativo, gli statuti delle fondazioni devono prevedere distinti organi di indirizzo, di amministrazione e di controllo ⁷⁷. Anche in questo caso, non siamo di fronte ad una novità assoluta: il principio, come si è visto, sebbene non sempre coerentemente seguito soprattutto sotto il profilo della conseguente distinzione dell'elemento personale, aveva trovato applicazione già con le riforme statutarie degli anni Ottanta ⁷⁸. La *ratio* della tripartizione sta nella necessità di promuovere una dialettica interna capace di sostenere la trasparenza, di limitare i rischi di abuso (commistione tra decisori e beneficiari) e di meglio individuare le rispettive competenze. Si tratta di un *modulo minimo inderogabile* che ogni fondazione deve prevedere nel proprio statuto, ma anche di un criterio direttivo al quale dovrà ispirarsi l'eventuale ulteriore articolazione organizzativa delle fondazioni (comitati scientifici, nuclei tecnici di valutazione), «nel senso che i compiti dei vari organi devono essere distribuiti nell'ambito di una corretta e nitida distinzione tra funzioni e poteri di indirizzo, di amministrazione e di controllo» ⁷⁹. La distinzione per funzioni deve, d'altra parte, essere applicata anche alla gestione del patrimonio, la quale, se non venga affidata ad intermediari specializzati, dovrà essere svolta da strutture interne diverse e separate, sul piano organizzativo, da quelle che svolgono le altre attività della fondazione ⁸⁰.

L'obbligo di prevedere negli statuti distinti organi d'indirizzo, amministrazione e controllo si applica anche alle fondazioni di origine associativa; queste ultime, pur potendo mantenere l'assemblea dei soci, devono tuttavia darsi un distinto organo d'indirizzo ⁸¹ cui gli statuti assegnano i compiti previsti in generale per tale organo dal d.lg. n. 153/1999: determinazione dei programmi, delle priorità e degli obiettivi; verifica dei risultati e, in ogni caso, compiti indefettibili in materia statutaria e di regolamenti interni, di nomina e revoca dei membri degli organi di amministrazione e controllo e relativi compensi, di esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti di tali componenti, di approvazione del bilancio, di definizione delle linee generali della gestione patrimoniale e della politica degli investimenti, di trasformazione e fusione dell'ente.

Ove, nelle fondazioni di origine associativa, lo statuto abbia optato per il mantenimento dell'assemblea dei soci, a tale organo potrà essere riservato il potere di designazione di

⁷⁶ *Loc. cit.*

⁷⁷ Art. 2, lett. g), della legge; art. 4, comma 1, del decreto.

⁷⁸ Si ricorda, poi, che la circolare del ministro Dini del 1995 sottolineava l'opportunità per gli enti a struttura istituzionale di distinguere le competenze di supervisione, indirizzo, programmazione e controllo (del consiglio di amministrazione) da quelle di gestione (del comitato esecutivo).

⁷⁹ Così MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo ecc.*, cit.

⁸⁰ Art. 5, comma 2, del decreto.

⁸¹ Come ha osservato F. MERUSI, *La nuova disciplina* cit., p. 4, «Di un'assemblea dei soci se ne poteva fare anche a meno, anche se non si capisce che cosa ostasse ad inserirla nell'ambito dell'indirizzo. [...] Ma, poiché la trasformazione delle fondazioni bancarie da ente pubblico a soggetto privato dovrà avvenire a seguito di una modificazione statutaria, dovrà essere la stessa assemblea dei soci a deliberare (sia pure con un parere non vincolante) una così drastica riduzione delle sue funzioni. O si tratta di sadismo o di una mancata valutazione delle conseguenze giuridiche della norma».

una quota non maggioritaria dei componenti dell'organo di indirizzo, nel rispetto, tuttavia, del principio generale che regola la formazione di quest'ultimo: devono essere assicurati un'adeguata e qualificata rappresentanza del territorio, con particolare riguardo agli enti locali⁸², nonché l'apporto di personalità che, per professionalità, competenza ed esperienza nei settori d'intervento della fondazione, possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali; ma, soprattutto, le modalità di nomina e di designazione devono essere dirette a consentire un'equilibrata e comunque non maggioritaria rappresentanza di ciascuno dei soggetti che partecipano alla formazione dell'organo⁸³. Va detto, peraltro, che, nel caso di designazione assembleare di una quota di componenti dell'organo d'indirizzo, i soggetti nominati per designazione uniti a quelli nominati per cooptazione non possono superare la metà dei componenti. Ciò può far ritenere che le assemblee dei soci non siano da considerare, ai fini dell'attribuzione del potere di designazione, come un unico soggetto; del resto, occorre tener conto del fatto che la composizione delle assemblee è essa stessa il risultato di un processo di designazione frazionato⁸⁴.

Nel caso in cui lo statuto delimiti l'attività della fondazione con riferimento a specifici ambiti territoriali, dovrà essere garantita, nell'organo di indirizzo come in tutti gli altri organi collegiali, la presenza di una rappresentanza non inferiore al cinquanta per cento di persone residenti da almeno tre anni nei territori stessi. Alle associazioni rappresentative o di categoria delle fondazioni, infine, non possono essere attribuiti poteri di designazione o di nomina degli organi della fondazione.

Il decreto ha fissato un principio, che comunque doveva ritenersi implicito nel previgente ordinamento degli enti conferenti, secondo il quale tutte le nomine (o le designazioni per la nomina) sono fatte nell'interesse della fondazione; principio chiaramente desumibile dal disposto dell'art. 4, comma 2, del decreto medesimo, secondo cui i membri dell'organo di indirizzo non rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati né ad essi rispondono. Principio, questo, di palmare evidenza giuridica, ma che in taluni casi, come in quello della trasformazione del Monte dei Paschi di Siena, ha dato luogo a dibattiti ed ad accese controversie.

All'organo amministrativo spettano compiti, oltre che di gestione, di proposta ed impulso dell'attività della fondazione, nell'ambito dei programmi, delle priorità e degli obiettivi stabiliti dall'organo di indirizzo.

⁸² L'esplicito riferimento agli enti locali, di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), del decreto, è stato inserito a seguito del parere in tal senso espresso, il 6 maggio 1999, dalla VI commissione (finanze) sullo schema del decreto stesso. Il legame con gli enti locali, tuttavia, può porre il problema di evitare che si instaurino rapporti di strumentalità che minino la logica dell'autonomia privata della fondazione e la sua stessa caratterizzazione privatistica (sul punto, v. A. QUAGLIO, *Padroni del campo restano gli enti locali*, in "Il Sole 24 ore", 17 marzo 1998 e A. GENTILI, *Fondazioni bancarie e progettazione legislativa. Profili civilistici*, in "Rivista di diritto commerciale", 1998, II, p. 11 ss., secondo il quale, se il rafforzamento della presenza delle istituzioni territoriali all'interno degli organi collegiali delle fondazioni potrebbe comprometterne il carattere di "terzietà", rispetto alla mano pubblica, che si richiede agli operatori *non profit*).

⁸³ Art. 4, comma 1, lett. c), del decreto. Nell'*Atto di indirizzo*, cit., del Ministro del tesoro si sottolinea come tali disposizioni intendano evitare che «un potere di designazione a carattere maggioritario di un gruppo di soggetti possa determinare il collegamento permanente della fondazione con interessi definiti o con strutture istituzionali, in violazione dell'autonomia che l'ordinamento di settore riconosce alle fondazioni, tenuto conto che il perseguimento da parte delle fondazioni di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico non può ritenersi sostitutivo ma deve essere attuato "fermi restando compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni" (art. 2, comma 1, lett. a, della legge di delega)».

⁸⁴ Cfr., in tal senso, MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo*, cit.

Riguardo, infine, all'organo di controllo il decreto delegato si limita a prescrivere che i suoi componenti abbiano i requisiti professionali per l'esercizio del controllo legale dei conti.

Il decreto delegato, sulla base di quanto previsto dalla legge delega, prescrive che lo statuto debba fissare i requisiti di onorabilità e di professionalità nonché individuare ipotesi di incompatibilità, di decadenza e di sospensione per i soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo, nel rispetto degli indirizzi generali fissati dall'autorità di vigilanza. In tema di onorabilità professionalità, l'autorità di vigilanza ha ritenuto, a nostro avviso correttamente, che la specificità delle funzioni svolte dalle fondazioni sconsigli il mero rinvio alle disposizioni vigenti in materia per il settore bancario, anche se tali disposizioni, assieme alle altre, analoghe, emanate in attuazione del testo unico della finanza possono costituire un utile parametro di riferimento, così come, peraltro, quelle desumibili dalla legislazione sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus).

Circa le situazioni d'incompatibilità, sia la legge che il decreto si limitano a fissare il divieto, per i membri dell'organo di amministrazione della fondazione, di assumere funzioni di amministrazione nella società bancaria conferitaria⁸⁵; ma l'indirizzo dell'autorità di vigilanza va nel senso dell'opportunità che tali situazioni, in linea di massima, siano stabilite reciprocamente fra i componenti dei tre organi di base delle fondazioni e fra questi e l'organo di direzione. Ciò per assicurare l'indipendenza nello svolgimento dei rispettivi compiti e la trasparenza delle decisioni⁸⁶, dando, così, pienezza di significato al principio di diversificazione delle funzioni⁸⁷.

E veniamo all'ultimo argomento del nostro sommario *excursus*. Muovendo dalla premessa che l'insieme delle fondazioni, una volta definita la loro fisionomia, sulla base della nuova normativa, avrebbe avuto bisogno di un organo di vigilanza *ad hoc*, anch'esso definito con caratteristiche di novità, e considerata l'esigenza di compiere un'esperienza inedita, che richiedeva cultura e tecniche non ben conosciute, il testo originario del ddl 3194 aveva optato per l'attribuzione dei compiti di controllo ad un'autorità indipendente. Al fine di evitare duplicazione di organismi di controllo, si proponeva di attribuire le funzioni di vigilanza sulle fondazioni all'organo di controllo degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus), previsto d.lg. n. 469/1997. Tale scelta appariva opportuna anche per evitare ingiustificate disparità di trattamento. Reciso il legame con il settore bancario, sarebbero cessate le ragioni che giustificavano l'attribuzione al Tesoro dei compiti di vigilanza sulle fondazioni, ma, fintantoché questo legame permanesse, e dunque in via transitoria, tali ragioni apparivano ancora giustificate, per cui, fino all'istituzione dell'autorità di vigilanza per le onlus e comunque finché le singole fondazioni avessero detenuto partecipazioni di controllo nelle banche, le funzioni di detta autorità sarebbero state eser-

⁸⁵ Ma con l'intervento dell'art. 2, comma 26, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, il nuovo testo dell'art. 4, comma 3, del d.lg. n. 153/1999, pone ora un più severo regime d'incompatibilità tra cariche amministrative, di direzione e di controllo, vigendo per i loro esponenti il divieto di cumulo di dette cariche nella fondazione e nella società bancaria conferitaria o in società da questa controllate o partecipate. «Tale divieto, sia pure in via di principio, costituisce uno schermo fra fondazione e banca, impedendo l'identificazione di interessi in capo agli stessi soggetti e quindi favorendo, si può dire reciprocamente, l'autonomia operativa degli enti; schermo che, va detto, non v'è, allo stato almeno, per alcun altro soggetto partecipante nel capitale delle banche, industriale finanziario che sia»; così M. CERA, *Le fondazioni e la gestione delle banche fra luoghi comuni ed interessi*, in "Analisi Giuridica dell'Economia", 2004, n. 1, p. 31 ss., a p. 34.

⁸⁶ Cfr. MINISTRO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Atto di indirizzo* cit.

⁸⁷ Nell'*Atto di indirizzo* si afferma anche un principio di incompatibilità, nelle fondazioni di origine associativa, fra la qualità di componente dell'assemblea dei soci e quella di componente dell'organo di indirizzo, di amministrazione e di controllo, nonché con la carica di direttore generale della fondazione.

citare dal ministro del Tesoro. Il ministro del Tesoro, pertanto, avrebbe svolto il delicato compito di “rodare” la nuova disciplina proprio nella fase dello “svezzamento”, fuori di metafora, realizzando il processo di dismissione delle partecipazioni bancarie per predisporre le fondazioni al migliore perseguimento dei loro scopi istituzionali, che poi sarebbe stato assicurato dal nuovo organo di vigilanza.

La Camera dei deputati, tuttavia, preferì la soluzione, poi definitivamente accolta, del riacordo alla prospettata nuova disciplina dell'autorità di controllo delle persone giuridiche, di cui al titolo secondo del Libro primo del codice civile. Veniva così superata l'ipotesi iniziale di avvalersi della struttura preposta al controllo delle onlus, in quanto essa era stata ritenuta «non adeguata, sia per le caratteristiche delle materie su cui avrebbe dovuto esercitare la vigilanza, sia perché non appar[iva] propriamente definibile come una vera e propria autorità amministrativa indipendente»⁸⁸. Veniva però mantenuta la soluzione transitoria della permanenza della funzione di vigilanza al Tesoro, fino alla costituzione della nuova *authority* e comunque fino alla perdita del controllo sulle banche partecipate. Al riguardo, è opportuno rilevare che la legge n. 461/1998, nel fissare una delle condizioni da cui viene fatta dipendere la permanenza delle funzioni di vigilanza in capo al ministero del Tesoro (eventualmente anche oltre la comunque incerta istituzione dell'autorità di vigilanza sulle persone giuridiche private), enuncia una nozione di controllo, per così dire, “rinforzata”, più estesa di quella che, come abbiamo visto, è utile ai fini della determinazione del limite di detenzione di partecipazioni in società diverse da quelle strumentali. Tale nozione, infatti, include non solo la titolarità di partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società, ma anche il concorso al controllo, diretto o indiretto, di dette società, attraverso la partecipazione, anche di minoranza, a patti di sindacato o accordi di qualsiasi tipo.

Le finalità della vigilanza, già espressamente indicate dalla legge, consistono nella verifica del rispetto della legge e dello statuto, della sana e prudente gestione, della redditività del patrimonio e dell'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti. Per l'assolvimento di tali compiti, all'autorità di vigilanza viene attribuito un cospicuo fascio di poteri, fra i quali la competenza ad autorizzare le operazioni di trasformazione e concentrazione, ad approvare le modifiche statutarie, a determinare il limite minimo di reddito, in relazione al patrimonio, da destinare ai fini istituzionali, ad esercitare poteri sostitutivi con riferimento a singoli atti, nonché a revocare gli organi gestori e di controllo per gravi e ripetute irregolarità nella gestione e a disporre lo scioglimento dell'ente nell'ipotesi di impossibilità di raggiungimento dei fini statutari. Vi sono poi poteri strumentali rispetto a quelli indicati ed attinenti alla vigilanza informativa ed ispettiva; e vi è, infine, un generale potere d'indirizzo che può avere ad oggetto, tra l'altro, vari aspetti rilevanti dell'assetto organizzativo e del *modus operandi* delle fondazioni: diversificazione degli investimenti, procedure di dismissione, requisiti di professionalità ed onorabilità e cause di incompatibilità e di decadenza dei soggetti che compongono gli organi, adeguatezza delle spese di funzionamento alla luce dei criteri di efficienza e di sana e prudente gestione.

⁸⁸ Cfr. ATTI PARLAMENTARI, CAMERA DEI DEPUTATI, XIII Legislatura, Disegni di legge, Documenti, n. 3194-386-3137-A, Relazione della VI Commissione permanente, cit., p. 8.

3. I GIRI DI VALZER DEL LEGISLATORE. OVVERO LE FONDAZIONI BANCARIE: “SOGGETTI SERVENTI DELL’ORGANIZZAZIONE PUBBLICA” O “SOGGETTI DELL’ORGANIZZAZIONE DELLE LIBERTÀ SOCIALI”? L’ART. 11 DELLA LEGGE N. 448 DEL 2001

3.1. Premessa. L’art. 11 della legge n. 448 del 2001

Dopo una tappa che forse poteva essere ritenuta pressoché conclusiva, quella descritta in precedenza e segnata dalla riforma di cui alla legge Ciampi e al relativo decreto delegato, appunto su quest’ultimo testo interveniva il governo Berlusconi, in sede di legge finanziaria per il 2002 (legge, n. 448/2001, art. 11. c.d. emendamento Tremonti), con modifiche – aggiustamenti, tagli ed integrazioni – niente affatto marginali. Ma, ancor prima di tale evento, sul corpo del d.lg. n. 153/1999, va registrata l’aggiunta inserita dall’art. 19 della legge n. 62/2001. Sono, inoltre, da segnalare: 1) la “messa a punto” con la norma di interpretazione autentica di cui all’art. 5 d.l. n. 63/2002 (c.d. decreto “salva-deficit”), nel testo risultante dalla legge di conversione n. 112/2002; 2) l’integrazione di cui all’art. 7, comma 1, lett. *aa*), punto 2 della legge n. 166/2002; 3) le modificazioni apportate dall’art. 80, comma 20, della legge n. 289/2002 (finanziaria 2003). L’elenco è noioso ma non esaustivo⁸⁹, ma dà conto di come la vicenda delle fondazioni non abbia requie, costellata, com’è, da continui giri di valzer del legislatore⁹⁰.

Veniamo all’emendamento Tremonti, cui è dedicato questo paragrafo. Prima di esaminarne sinteticamente i contenuti, non si può evitare di ripetere la critica (che pur lascia il tempo che trova) per quanto attiene al metodo – non nuovo, del resto – di far ricorso alla finanziaria come ad una sorta di Pozzo di San Patrizio per introdurre innovazioni ordinamentali ben oltre gli aspetti di finanza pubblica (metodo che, però, nel caso specifico, nel corso dei lavori parlamentari, sembra aver suscitato un certo imbarazzo anche tra taluni esponenti della maggioranza); ma, come si vedrà, l’inserimento delle modifiche al d.lg. n. 153/1999 nella legge finanziaria non appariva certo casuale e seguiva invece una sua, condivisibile o meno, linea logica, specialmente se si considera che l’art. 11 si collocava nel Titolo II della legge, contenente “disposizioni in materia di entrata”. *Nomina sunt consequentia rerum*.

Le più rilevanti modifiche introdotte dall’art. 11 della finanziaria 2002 possono vedersi sintetizzate come di seguito.

⁸⁹ Perché poi sono da segnalare anche: l’art. 4 del d.l. 24 giugno 2003, n. 143, come modificato dalla legge di conversione 1° agosto 2003, n. 212; l’art. 39, comma 14-*nonies*, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, come modificato dalla legge di conversione 24 novembre 2003, n. 326; l’art. 2, comma 26, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 e l’art. 2, comma 3, del d.l. 12 luglio 2004, n. 168 convertito dalla legge 29 luglio 2004, n. 191.

⁹⁰ Secondo P. SCHLESINGER, *Riforma o controriforma della disciplina delle fondazioni bancarie?*, relazione presentata al Convegno su: «Le fondazioni bancarie dopo la legge finanziaria 2002», promosso dalla Fondazione CESI-FIN Alberto Predieri, Firenze, 1° marzo 2002, di giri di valzer è costellata la storia delle fondazioni, anche e particolarmente la storia recente; nello stesso senso, G. MARICONDA, *Fondazioni bancarie: controriforma?*, in “Corriere giuridico”, 2002, p. 145 ss. Secondo M. ATELLI, *Le fondazioni di origine bancaria fra transizione infinita verso il diritto privato e innovazioni dell’ordinamento regionale in materia creditizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 4183 ss., partic., p. 4185, la vicenda normativa delle fondazioni bancarie nell’ultimo decennio del secolo scorso non poteva non risolversi «in uno snervante e continuo *stop and go*, che per la verità perdura a tutt’oggi».

L'attività delle fondazioni è limitata ai soli "settori ammessi", lessico di nuovo conio, raggruppati in quattro macro-aree. Tra questi settori rientrano, limitandosi a qualche esempio: famiglia e valori connessi, volontariato, filantropia e beneficenza, prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica, protezione dei consumatori, protezione civile, ricerca scientifica e tecnologica arte, attività e beni culturali, e via andare. In tutto si tratta di ben diciannove sub-settori, in seguito venti, con l'inserimento relativo alla realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità ad opera della legge n. 166/2002 citata. I settori sono scelti, con cadenza triennale, dalle fondazioni, in numero non superiore a tre (i c.d. "settori rilevanti", lessico vecchio per indicare un concetto nuovo), poi elevato a cinque (dalla legge n. 326/2003). Sono questi i settori nei quali le fondazioni devono operare in via prevalente, assicurando, singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata distribuzione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale (commi 1, 2 e 3). L'elenco dei settori ammessi può essere, inoltre, variato in via amministrativa con regolamento dell'autorità di vigilanza.

L'emendamento prevede l'ampliamento della nozione di controllo di una società bancaria o di una capogruppo di un gruppo bancario da parte di una fondazione anche all'ipotesi in cui il controllo sia riconducibile, direttamente o indirettamente, a più fondazioni, in qualunque modo o comunque sia esso determinato (comma 10).

Fermo restando il vincolo del perseguimento degli scopi statutari, la gestione del patrimonio deve essere «coerente con la natura delle fondazioni quali enti senza scopo di lucro che operano secondo principi di trasparenza e moralità (comma 9)». È introdotto il vincolo territoriale, cioè la necessità che le fondazioni operino in rapporto prevalente con il territorio (comma 3) e, quanto agli impieghi del patrimonio, assicurino il collegamento funzionale, in particolare, con lo sviluppo del territorio medesimo (comma 11). È altresì introdotto il principio della prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato di cui all'art. 114 della Costituzione – Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni – nell'organo di indirizzo; presenza che deve essere idonea a riflettere le competenze di tali enti nei settori ammessi in base agli artt. 117 e 118 Cost. (con la previsione di una disciplina parzialmente derogatoria per le fondazioni di origine associativa), fermo il vincolo già posto di una equilibrata e comunque non maggioritaria presenza di ciascuno dei singoli soggetti che partecipano alla formazione dell'organo (comma 4).

Si fissa un più severo regime d'incompatibilità su due fronti, ponendosi il divieto, da un lato, per i soggetti che hanno il potere di designare i componenti dell'organo di indirizzo e per i componenti stessi degli organi della fondazione di essere portatori di interessi riferibili ai destinatari degli interventi della fondazione medesima, e, dall'altro, per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nella fondazione, di svolgere funzioni analoghe presso la società bancaria conferitaria o altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo, che non abbiano limitato rilievo economico o patrimoniale (comma 7).

Ed inoltre: 1) in relazione alle fondazioni di origine associativa, è espunto ogni riferimento normativo alla nomina per cooptazione dei componenti dell'organo di indirizzo (commi 5 e 8); 2) è inserita la possibilità che la partecipazione di controllo nella società bancaria conferitaria sia affidata dalla fondazione a una società di gestione del risparmio (Sgr), che la gestisce in nome proprio e secondo criteri di professionalità e indipendenza, salva restando la facoltà, per la fondazione, di dare indicazioni per l'esercizio del diritto di voto nell'assemblea straordinaria (della conferitaria); la scelta della Sgr deve avvenire nel rispetto di procedure competitive (comma 13); 3) si prevede l'estensione al ministro dell'Economia e delle finanze e alla Banca d'Italia dei poteri ad essi attribuiti (con riferimen-

to, sembra doversi ritenere, alla Sgr di cui al punto precedente) dai testi unici bancario e della finanza; 4) infine il comma 14 della norma in questione: a) demanda all'autorità di vigilanza il compito di dettare, con regolamento *ex art.* 17, comma 3, della legge n. 400/1988, disposizioni attuative delle nuove norme, anche al fine di coordinarle con le disposizioni del d.lg. n. 153; b) pone in capo alle fondazioni l'obbligo di adeguare gli statuti alle nuove disposizioni nel termine di novanta giorni dall'emanazione del regolamento ministeriale; c) limita l'attività delle fondazioni, in assenza di espressa autorizzazione dell'autorità di vigilanza, all'ordinaria amministrazione (che include anche l'esecuzione di progetti di erogazione già approvati), fintantoché gli organi di tali enti non siano costituiti sulla base delle nuove norme statutarie.

Come si può ben comprendere, nei contenuti della novella portata dalla finanziaria per il 2002 era fin troppo facile ravvisare i tratti di una vera e propria controriforma⁹¹ delle fondazioni di origine bancaria, e cioè chiari ed univoci segni dell'intento di ripubblicizzazione sostanziale di tali istituzioni⁹², delle quali, solo tre anni prima, si era sancito la natura privatistica.

Se già in sede parlamentare, ancor prima che l'art. 11 fosse approvato, non era difficile prevedere che le modifiche in parola avrebbero posto fondati dubbi di costituzionalità dell'assetto ordinamentale che con esse si sarebbe venuto a creare⁹³, con il d.m. n. 217 del 2002, recante il regolamento emanato dal ministro dell'Economia e delle finanze⁹⁴ per l'attuazione dello stesso art. 11, tali dubbi erano destinati a crescere. Si spiega così la proposizione di un ricorso davanti al Tar del Lazio, da parte dell'associazione che raccoglie la grande maggioranza delle fondazioni bancarie e da parte della quasi totalità delle stesse fondazioni, per la sospensione e per l'annullamento del citato regolamento e la successiva rimessione⁹⁵, da parte di tale giudice, alla valutazione della Corte costituzionale della legittimità delle disposizioni contenute nell'emendamento Tremonti.

⁹¹ In termini di vera e propria controriforma si è espresso, tra gli altri, MARICONDA, *Fondazioni bancarie: contro-riforma?* cit.

⁹² Cfr, in tal senso, tra gli altri, M. CLARICH e A. PISANESCHI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2002, p. 33 ss.; ID., *Le fondazioni bancarie tra sussidiarietà e tentazioni neostataliste*, in "Il ponte", 2003, 5, p. 25 ss.; P. SCHLESINGER, *Recenti sviluppi in materia di fondazioni bancarie*, ivi, p. 31 ss.; F. BASSANINI, *Fondazioni bancarie e ammodernamento dello Stato: riforma controriforma o trionfo di Penelope?*, ivi, p. 11 ss. Esprime il netto convincimento che l'intento del legislatore del 2001 fosse quello di vincolare a scelte di carattere politico i destini futuri delle fondazioni bancarie F. CAPRIGLIONE, *La "sussidiarietà" nella definizione di alcuni importanti questioni di governo dell'economia*, in E. DE MARCO, a cura di, *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Milano, 2005, p. 99 ss., a p. 117; F. BELLÌ e F. MAZZINI, *Fondazioni bancarie modificate convincono ancora meno*, in *Guida normativa*, "Il Sole 24 ore", 2002, 6, p. 7 ss.; ID., *Fondazioni bancarie più vicine al territorio*, in *Guida al diritto*, "Il Sole 24 ore", 2002, 3, p. 95 ss.

⁹³ Si veda, ad esempio, l'intervento del sen. CAMBURSANO, in *Atti parlamentari*, resoconto stenografico della seduta del Senato della Repubblica del 21 dicembre 2001, secondo il quale «La notazione più importante in questo momento è la seguente: se con la nuova versione al nostro esame sono ancora persone giuridiche di natura privata, la situazione viene peggiorata. Infatti, quanto previsto nei commi dell'art. 11 va nella direzione esattamente posta alla natura privatistica. Infatti viene impostata tutta una serie di limitazioni di compiti e di impostazioni che fanno sì che giustamente l'associazione che raccoglie la stragrande maggioranza delle fondazioni bancarie italiane probabilmente deciderà, a seconda del testo che verrà approvato, di ricorrere incostituzionalità alla Corte». Secondo B. CAVALLO, *La natura giuridica delle fondazioni bancarie*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 607 ss., a p. 616, «Io *jus superveniens*, introdotto di recente dalla recente legge finanziaria, tende appunto a realizzare per le fondazioni bancarie un trasparente assoggettamento al potere politico locale, secondo quell'impostazione di federalismo amministrativo padano, che sembra scaturito, secondo talune indiscrezioni ..., da un 'accordo' Bossi-Tremonti!».

⁹⁴ Denominazione nel frattempo assunta dal ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

⁹⁵ In realtà, si è trattato di otto ordinanze di rimessione, tutte, però, di contenuto analogo; su di esse v. S. AMOROSINO, *Le fondazioni di origine bancaria tra dirigismo amministrativo, controllo politico ed autonomia privata*, in "Foro amministrativo. TAR", 2003, p. 684 ss.; F. MAZZINI, *Fondazioni bancarie e giri di valzer del legislatore*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario" 2003, I, p. 281 ss.

3.2 La “piena autonomia statutaria e gestionale” come principio guida.

Affrontando, anzitutto, la questione della individuazione della natura giuridica delle fondazioni bancarie, il giudice amministrativo focalizzava, quale momento “chiave” della vicenda normativa di tali istituzioni, quello in cui, ai sensi della riforma di cui alla legge Ciampi, le fondazioni stesse (*rectius*, gli enti conferenti), adeguati i propri statuti alle disposizioni del d.lg. n. 153/1999, con l’approvazione di dette modifiche statutarie, diventavano «persone giuridiche private con piena autonomia statutaria e gestionale» (art. 2, comma 1. lett. l, l. n. 461/1998). Carattere peculiare – questo della pienezza dell’autonomia – riferito tanto al potere di autodisciplinarsi, quanto a quello di svolgere la propria attività istituzionale, che incontra i limiti segnati dalla legge che si giustificano in considerazione della circostanza che le fondazioni bancarie «sono il prodotto di una precisa scelta del Parlamento, chiamato, perciò stesso, a predisporre una serie di regole a salvaguardia del loro patrimonio e del corretto perseguimento dei fini istituzionali».

«All’uopo – continuava il giudice – il medesimo art. 2 ha fissato i principi e criteri direttivi al Legislatore delegato, riguardanti gli scopi, l’organizzazione interna e la forma dei controlli su tali soggetti. Il risultato perseguito è stato di prevedere un regime peculiare, che si discosta da quello dettato dal codice civile, pur non dovendosi sottovalutare che anche quest’ultimo sottopone le “ordinarie” fondazioni ad un’attenta vigilanza, preordinata a garantire il perseguimento dello scopo indicato dal fondatore».

Questa premessa avrebbe consentito di chiarire l’esatta portata del carattere di “specialità” delle fondazioni bancarie, non riguardante tanto la loro natura, sì da renderle una sorta di *tertium genus* tra gli enti pubblici e le persone giuridiche private, ma attinente, piuttosto, alla disciplina cui tali soggetti sono sottoposti, che, rispetto a quella codicistica, si pone, appunto, in rapporto di *species ad genus*, con tutte le conseguenze ermeneutiche ed applicative che ne discendono.

Né, seguendo e condividendo il ragionamento del giudice amministrativo, questa prima conclusione sarebbe mutata se, dalla legge delega del 1998, si fossero poi prese in esame le norme delegate del 1999, come pure quelle contenute nell’art. 11 della legge Finanziaria 2002, e, infine, la disposizione dell’art. 5 del d.l. n. 63/2002, aggiunta dalla legge di conversione n. 112/2002, costituente norma d’interpretazione autentica della legge delega del 1998 e del decreto delegato del 1999. Tutte queste fonti, infatti, mantenevano ferma l’anzidetta qualificazione delle fondazioni bancarie in termini di “persone giuridiche private”: lo stesso testo dell’art. 11, rientrato il tentativo di depennare la qualificazione, si limitava ad intervenire nel modo che sappiamo sull’assetto ordinamentale delle fondazioni, senza porne, tuttavia, in discussione, almeno sul piano formale, la natura privatistica. La norma interpretativa, d’altra parte, aveva soltanto reso esplicito ciò che, comunque, era già desumibile dalla normazione precedente: l’esistenza di “regime giuridico privatistico, speciale rispetto a quello delle altre fondazioni, in quanto ordinato per legge”, che caratterizza tali soggetti, nel senso che si tratta di una disciplina di diritto singolare, che si riferisce ad una classe ristretta e chiusa di soggetti destinatari ⁹⁶, i quali in futuro non potranno accrescersi, ma solo esse-

⁹⁶ Cfr. in tal senso, G. ALPA, *Note minime sul patrimonio delle “fondazioni bancarie”*, in *Vita notarile*, 1999, p. 501 ss. E. DEL PRATO, *Fondazioni bancarie e categorie civilistiche*, in S. RESTUCCIA, a cura di, *La riforma legislativa sulla natura e sull’attività delle fondazioni bancarie*, Milano, 2003, p. 23 ss.; M.V. DE GIORGI, *Fondazioni bancarie e linee evolutive della disciplina comune*, in “Nuova giurisprudenza civile commentata”, 2004, II, p. 643 ss.

re votati all'estinzione, a seguito di eventuali provvedimenti di liquidazione dell'autorità di vigilanza o di operazioni di fusione, eventi, questi, diligentemente previsti dal legislatore (artt. 10, comma 3 11, comma 7 e 29 del d.lg. n. 153/1999), pur se, al momento, possono apparire (quanto meno il primo) difficili da immaginare.

D'altra parte, anche solo limitando il nostro sguardo, tra le persone giuridiche private, alle fondazioni, non si può non constatare che, oramai, sono tante quelle disciplinate da regole di diritto speciale, seppure, come accade per le fondazioni bancarie, ad una buona parte di queste «continua, in ogni caso, ad essere applicata la generale disciplina prevista nel Codice Civile»⁹⁷. Nel caso delle fondazioni bancarie, il raccordo tra questa figura speciale e la figura generale della fondazione, così come delineata dal codice civile, è, però, quello, alquanto debole, previsto dall'art. 9, commi 1 e 2, e dall'art. 29 del d.lg. n. 153/1999, secondo cui, previa verifica di compatibilità, rispettivamente, in materia di bilancio e scritture contabili, si fa rinvio alle disposizioni codicistiche in tale materia dettate per la società per azioni e, per quanto non previsto dalla legge delega e dal decreto stesso, all'applicazione delle disposizioni degli artt. 12 e ss. e 2501⁹⁸ e ss. del codice civile. In caso di lacune nella disciplina speciale, pertanto, l'interprete dovrà attingere, «solo in via residuale» (art. 5 del d.l. n. 63/2002), agli scarsi principi ricavabili dalla disciplina di diritto comune che si possono applicare alle fondazioni bancarie, in quanto compatibili con la natura di tali enti⁹⁹, probabilmente ai principi che si possono ricavare dalle sole norme del codice civile che definiscono il regime proprio delle fondazioni (e non anche delle associazioni e - esprimendosi con le parole dell'abrogato art. 12 del c.c. - delle «altre istituzioni di carattere privato»), ove si ritenga di dover aderire all'opinione che riconduce ad una comune matrice civilistica fondazionale anche le fondazioni bancarie di origine associativa¹⁰⁰.

Posta questa prima conclusione, il passo logico ulteriore non poteva che consistere nell'affermare che 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, *sub specie* della compatibilità con esso, delle disposizioni successivamente emanate con d.lg. n. 153 del 1999 come novellate con le modificazioni introdotte con l'emendamento Tremonti.

In altri termini, la questione di fondo non era tanto quella della identificazione della natura delle fondazioni bancarie, espressamente riconosciuta come privata e dotata di «piena autonomia statutaria e gestionale», quanto – per dirla con le parole del Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di d.m. recante il regolamento ai sensi del comma 14 del citato

⁹⁷ G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*², Torino, 2000, p. 245, che rinvia ad un «censimento» delle diverse specie di fondazioni che (secondo S. CASSESE, *La disciplina delle fondazioni: situazioni e prospettive*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, p. 161 ss., a p. 165) non sarebbero meno di dieci. Per un'approfondita analisi della crisi del modello dogmatico unitario di fondazione, approdata, nella realtà, alla «diversificazione delle tipologie», A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995.

⁹⁸ Il richiamo, sia pure nei limiti della compatibilità, alla disciplina della fusione prevista per le società di capitali costituisce, esso stesso, una ulteriore deviazione dal modello fondazionale codicistico, perché quest'ultimo non prevede la fusione, ma solo il coordinamento dell'attività e l'unificazione dell'amministrazione (art. 26 c.c.), nonché la trasformazione (art. 28); le relative determinazioni sono rimesse all'autorità amministrativa.

⁹⁹ In argomento v. ALPA, *Note minime sul patrimonio delle fondazioni bancarie*, in *Fondazioni*, suppl. alla rivista «Il risparmio», 1999, 5-6, p. 19 ss., a p. 30.

¹⁰⁰ Cfr. R. COSTI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, cit., p. 227 ss., partic. p. 232; A. ZOPPINI, *Il commento* (alla legge 23 dicembre 1998, n. 461), in «Corriere giuridico», 1999, p. 411 ss.; A. GUACCERO, *Gli organi delle fondazioni di origine bancaria*, in «Banca, borsa, tit. cred.», 2002, I, p. 753 ss., partic. p. 756.

emendamento¹⁰¹ – quella di valutare se la disciplina di tali enti valorizzasse o comprimesse le libertà costituzionalmente riconosciute ai privati, e cioè di valutare se il “grado di compressione” impresso all’autonomia privata per la protezione delle esigenze collettive che tali soggetti perseguono non si fosse tradotto in uno stravolgimento del nucleo essenziale e della stessa nozione di autonomia privata, che la Carta costituzionale ha inteso preservare e valorizzare, tanto più con le modifiche introdotte all’art. 118, con l’affermazione del principio di sussidiarietà orizzontale¹⁰². Si trattava, dunque, di valutare la “misura” dell’intervento pubblico sulle fondazioni bancarie, sul grado di compressione dell’autonomia di tali soggetti, e cioè se questo rispondesse a criteri di ragionevolezza e di proporzionalità rispetto alla loro qualificazione come soggetti privati dotati di piena autonomia statutaria e gestionale.

3.3. Le sentenze della Corte costituzionale nn. 300 e 301 del 2003

Sulle singole questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tar del Lazio con nove ordinanze, di contenuto in larga parte analogo (otto delle quali disposte nel corso di giudizi aventi ad oggetto la domanda di annullamento del d.m. 2 agosto 2002, n. 217) è intervenuta la sentenza n. 301/2003 della Corte costituzionale¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza del 1° luglio 2002, n. 1354/2002, Oggetto: Ministero dell’economia e delle finanze - Schema di d.m. recante “Regolamento ai sensi dell’articolo 11, comma 14, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, in materia di disciplina delle fondazioni bancarie”.

¹⁰² Secondo il Consiglio di Stato (nel parere citato alla nota precedente), sull’impianto legislativo di stampo privatistico che caratterizza le fondazioni bancarie «si inserisce, fornendo rilevanti elementi interpretativi, l’articolo 118, ultimo comma, della Costituzione, nel testo novellato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha introdotto nel nostro ordinamento il cd. principio di “sussidiarietà orizzontale” affermando che “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”. Come è stato affermato da autorevole dottrina pubblicistica, tale principio «costituisce “il criterio propulsivo in coerenza al quale deve da ora svilupparsi, nell’ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di carattere collettivo”». Ed ancora: «Il riconoscimento della portata innovativa della nuova norma costituzionale dispiega significative conseguenze anche con riferimento al Titolo I della Costituzione e, in particolare, alle norme di ordine sostanziale che disciplinano le garanzie dei cittadini – singoli e associati – nei confronti dei pubblici poteri. [...] Ciò muta la stessa nozione di autonomia privata, nel senso che il suo riconoscimento assume portata prioritaria non solo quando essa è orientata alla realizzazione dei bisogni individuali (art. 41 Cost.), ma anche quando persegue utilità generali, configurando spazi autonomi di tutela per “attività strumentali” mediante le quali si persegue la realizzazione delle “utilità generali”, così da far assumere una posizione prioritaria al privato rispetto al pubblico anche in settori sinora riservati alla competenza esclusiva degli apparati amministrativi». Ma lo stesso principio «produce implicazioni non meno rilevanti in tema di formazioni sociali, consentendo una lettura evolutiva dell’articolo 18 Cost. che vada oltre la letterale protezione, nei limiti del lecito, dei “fini” perseguiti dalle formazioni sociali e che consenta di sottolineare quel “valore aggiunto” che, rispetto ai singoli, esse sono in grado di produrre mediante il potenziamento e la previsione di organizzazioni articolate e complesse, capaci di avvalersi dell’apporto diretto e/o indiretto degli associati o di terzi, per l’affermazione dei valori collettivi di cui si fanno portatrici».

¹⁰³ La si legge in “Guida al diritto”, 2003, 39, p. 78 ss. con nota di M. ATELLI, *I nuovi scenari nella gestione del risparmio esaltano la mediazione della Banca d’Italia*; in “Corriere giuridico”, 2003, p. 1567, con nota di G. NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine bancaria nell’«ordinamento civile»: alla ricerca del corretto equilibrio tra disciplina pubblica ed autonomia privata*; in “Giurisprudenza italiana”, 2004, p. 627 ss., con nota di R. CARANTA; ivi, p. 921 ss. v. anche il commento di S. FIORENTINO, *Le fondazioni di origine bancaria nuovamente al cospetto della Corte costituzionale: alla ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e tentazioni neo-dirigistiche*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2003, p. 1263 ss., con nota di M. CLARICH e A. PISANESCHI, *Fondazioni bancarie: ultimo approdo?*; “Diritto della banca e del mercato finanziario”, 2004, I, p. 91 ss., con nota di F. MAZZINI, *Le fondazioni di origine bancaria: «soggetti dell’organizzazione delle libertà sociali»*; www.amministrazioneincammino/luiss.it, con nota di M. COSULICH, *La natura giuridica delle fondazioni bancarie nel quadro del nuovo Titolo V della Costituzione (note a margine delle sentenze n. 300/3 n. 301 del 2003)*; “Mondo bancario”, maggio-giugno 2003, p. 53 ss., con nota di CONSOLI, *I profili di illegittimità costituzionale della «nuova riforma» delle fondazioni bancarie*.

3.3.1. *L'elencazione dei "settori ammessi" e la definizione dei "settori rilevanti"*

Una prima questione di legittimità costituzionale, comune alle otto ordinanze di rimessione, riguardava l'art. 11, commi 1, primo periodo, 2 e 3, della legge finanziaria e l'art. 7, comma 1, lett. *aa*), punto 2, della legge n. 166/2002, rispettivamente dedicati alla elencazione dei "settori ammessi", alla definizione di "settori rilevanti" (da intendersi, lo abbiamo già accennato, come quelli, tra gli ammessi, scelti ogni tre anni dalle singole fondazioni in numero non superiore a tre) e alla destinazione dell'attività di queste ultime esclusivamente ai settori ammessi e, in via prevalente, a quelli rilevanti.

Il Tar del Lazio aveva ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità di tali disposizioni per possibile contrasto rispetto: 1) all'art. 3 Cost., *sub specie* dell'irrazionalità legislativa, rilevante: a) come contrasto con il disposto dell'art. 2, comma 1, del d.lg. n. 153/1999, che definisce le fondazioni bancarie come persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale, attribuendo a tale definizione – come si è visto – il rango, che le compete, di norma di principio, cui informare tutta la normazione di dettaglio; b) come indebita ed eccessiva compressione dell'autonomia privata, da intendersi come stravolgimento della stessa nozione e del nucleo essenziale del concetto di fondazione; 2) agli artt. 2 e 18 Cost., per la sostanziale negazione del modello voluto dal legislatore con la riforma del 1998-99 e non espressamente sconfessato, per cui, tuttora, le fondazioni bancarie si configurano come persone giuridiche di diritto privato, delle quali non può essere intaccato quello che può definirsi il "contenuto minimo", fino al punto che risultino irragionevolmente compressi tanto il diritto di associazione, quanto i diritti dell'uomo nelle formazioni sociali ammesse dall'ordinamento; 3) all'art. 41 Cost., che, nel tutelare l'autonomia privata, prevede che essa sia sottoposta a forme di controllo e coordinamento a fini sociali, ma non ne consente lo "snaturamento", attraverso la sovrapposizione di una volontà eteronoma a quella propria dell'ente; ciò, ad avviso del giudice *a quo*, risultava evidente in quanto le norme censurate, da un lato, avrebbero precluso alle fondazioni la possibilità di operare anche in settori di attività, liberamente scelti, diversi da quelli indicati dal legislatore, e, dall'altro, avrebbero imposto 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 giustificasse tale limitazione numerica¹⁰⁴; d'altra parte, aveva ancora osservato il rimettente, se, oltre a ciò, si fosse considerato anche l'obbligo imposto alle fondazioni bancarie dal comma 3 dell'art. 11, di assicurare «singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata destinazione delle risorse» e di dare preferenza «ai settori a maggiore rilevanza sociale», sarebbe apparso evidente l'intento del legislatore di creare un'interdipendenza fra i soggetti in parola e di attribuire ad essi una funzione servente dell'organizzazione pubblica; 4) agli artt. 117 e 118, ult. comma, Cost., in quanto, da un lato, la legge statale non si sarebbe limitata a disciplinare il solo "ordinamento civile" delle fondazioni bancarie, ma, travalicando l'ambito del diritto privato, di sua esclusiva spettanza, avrebbe inciso sulla sfera di attribuzioni delle Regioni, e, dall'altro, assumendo le fondazioni bancarie in posizione di strumentalità, nell'ambito della più complessiva organizzazione pubblica, avrebbe contraddetto il principio di sussidiarietà.

¹⁰⁴ Una giustificazione, sostanzialmente condivisa dalla Corte costituzionale, è quella individuata dall'Atto di indirizzo ministeriale del 5 agosto 1999, dove si legge che la scelta dei settori di intervento, all'epoca, però, certamente meno vincolata, essendo sufficiente l'indicazione statutaria anche di un solo settore rilevante, «deve ragionevolmente rispondere a un criterio di adeguatezza, nel senso che essa non può prescindere da una valutazione di "fattibilità" che assicuri la migliore utilizzazione delle risorse e l'efficacia degli interventi (art. 3, comma 4, del d.lg. n. 153)».

Secondo la Corte costituzionale, l'infondatezza delle censure mosse alle norme concernenti l'individuazione dei settori ammessi e di quelli rilevanti si motiva sulla base del rilievo che tali disposizioni 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 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 (v. artt. 16 e 27 del codice civile) ¹⁰⁵.

Stessa sorte, sulla scorta di tale motivazione, hanno avuto le altre censure, mosse alle medesime norme, in rapporto agli articoli 2, 18 e 41 della Costituzione.

Il giudice rimettente, come si è detto, si era fatto anche il convincimento che il legislatore del 2001 avesse inteso attribuire alle fondazioni bancarie una funzione servente dell'organizzazione pubblica; reputando che l'affidamento, a largo spettro, di ambiti di attività, avulse dalla tradizionale sfera operativa di tali istituzioni, potesse finire «con il minarne l'identità, e, quindi, l'autonomia, agendo, in maniera significativa, su uno degli elementi peculiari – lo scopo –, di cui le persone giuridiche di diritto privato, sia pure soggette ad una disciplina speciale, ontologicamente si connotano». Tra i settori di attività più palesemente estranei alla tradizione delle fondazioni bancarie (e quindi a più alto tasso di eteroimposizione), il Tar del Lazio aveva individuato quelli della «criminalità e sicurezza pubblica», della «edilizia popolare e locale» e della «sicurezza alimentare e agricoltura di qualità», settori rientranti nell'ambito dei compiti tipicamente appartenenti ai pubblici poteri; a questi settori, il giudice amministrativo aveva affiancato quello da ultimo inserito dall'art. 7 della citata legge n. 166/2002, sulla «realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità».

Al riguardo, la Corte costituzionale ha, però, escluso che delle norme in questione si possa dare la lettura indicata dal Tribunale amministrativo, «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».

Una siffatta interpretazione, ha aggiunto il giudice costituzionale, consente anche di superare 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.

Riguardo al comma 3 dell'art. 11 della legge n. 448/2001, secondo cui le fondazioni «...operano in via prevalente nei settori rilevanti, assicurando, singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata destinazione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale», va detto che tale disposizione, invero di difficile interpretazione, se letta nel modo in cui è stata letta dal giudice rimettente, avrebbe potuto contribuire a dare maggior consistenza ai dubbi di costituzionalità esposti. La Sezione consultiva del Consiglio di Stato, nel parere ¹⁰⁶ espresso sulla bozza del regolamento ministeriale, aveva interpretato l'inciso «singolar-

¹⁰⁵ Nel senso che la legge individua i settori d'intervento in relazione ai classici scopi di utilità sociale che sono comuni all'intero mondo delle organizzazioni *non profit*, M. CLARICH e A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie* cit., p. 65.

¹⁰⁶ Cfr. Cons. di Stato, parere 1° luglio 2002, n. 1354/2002, vedilo anche in “Diritto della banca e del mercato finanziario”, 2003, II, p. 15 ss.

mente e nel loro insieme» in chiave “microeconomica”, e cioè in rapporto a ciascuna fondazione, come riferibile non soltanto all’equilibrata destinazione delle risorse, ma anche al loro prevalente utilizzo nei settori rilevanti, dovendo, appunto, tali settori risultare prevalenti, sia uno per uno sia nel loro insieme, con la conseguenza: 1) che la somma delle risorse assegnate all’insieme dei settori rilevanti dovesse sempre risultare prevalente rispetto alle risorse assegnate a tutti gli altri settori; 2) che ciascun singolo settore rilevante si vedesse assegnare una quantità di risorse prevalente rispetto a ciascun singolo settore non rilevante.

La lettura che dell’inciso aveva dato il Tar del Lazio, invece, sembra (almeno a chi scrive), in chiave “macroeconomica”, riferita non tanto, oggettivamente, ai settori di attività di ciascuna fondazione, singolarmente e nel loro insieme considerati, quanto, soggettivamente, alle fondazioni, singolarmente e nel loro insieme considerate. Se questa lettura fosse risultata quella corretta, non si sarebbe potuto non condividere la conclusione ulteriore alla quale il Tribunale era pervenuto, che, cioè, l’intenzione del legislatore del 2001, a questo punto, risultasse chiara: creare un’interdipendenza tra le fondazioni, convogliando e coordinando in una prospettiva unitaria le potenzialità espresse da ciascuna di esse. Idea che in prima battuta appariva, a chi scrive, *ab astracto* condivisibile.

Sul punto, invece, la Corte costituzionale ha indicato una terza linea interpretativa, adeguata alla (compatibile con la) natura privatistica delle fondazioni bancarie, affermando che la disposizione, oggetto del dubbio di costituzionalità, «deve 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».

Acclarato che quella sopra ricordata debba essere la corretta interpretazione della disposizione citata, chi scrive, tuttavia, è dell’opinione che palese fosse l’intento del legislatore di stabilire forme di coordinamento (e di interdipendenza), non già, o comunque non solo, tra le fondazioni bancarie, ma piuttosto tra l’intervento di queste, nel suo insieme e per settori, e la finanza pubblica (statale), come si può desumere dall’ultimo comma dell’art. 11 in questione, che prevede che, in apposito allegato alla relazione previsionale e programmatica, il ministro dell’Economia e delle finanze debba esporre l’ammontare delle risorse complessivamente attivate nei settori di cui all’art. 1, comma 1, del d.lg. n. 153 /1999, al fine di tenerne conto nella determinazione degli stanziamenti di bilancio da iscrivere nei fondi per gli investimenti regolati dal successivo art. 46 della stessa legge n. 448. Dunque, almeno dal punto di vista del reperimento delle risorse (non si dimentichi, al riguardo, che l’art. 11 si colloca nel titolo delle entrate, *repetita iuvant*), le fondazioni bancarie, ancorché formalmente private, potrebbero finire col trovarsi inserite, come una sorta di propaggine, nel settore pubblico (una volta, si diceva, ma forse ancora si dice, “settore pubblico allargato”), nel senso che, quantomeno nella formazione dello stato di previsione di spesa di ciascun ministero, si potrà (o meglio, si dovrà) “scontare” quanto è erogato dalle fondazioni medesime; se così fosse, sarebbe difficile negare che le fondazioni bancarie siano chiamate a svolgere una funzione integrativa della finanza pubblica ¹⁰⁷, con buona pace (anzi, con il ribaltamen-

¹⁰⁷ Secondo M. CLARICH e A. PISANESCHI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, cit., p. 335, le norme citate fanno pensare «a un modello di fondazione che si sobbarca, impropriamente, compiti tradizionalmente spettanti alle amministrazioni pubbliche di tipo rappresentativo».

to) del principio di sussidiarietà orizzontale¹⁰⁸ affermato dall'art. 118, ult. comma, Cost., secondo cui «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale»¹⁰⁹, a meno che il collegamento con la finanza pubblica non vada inteso, senza malizia, tutto al contrario, nel senso che quest'ultima dovrebbe intervenire ad integrazione e supporto proprio nei settori, a più alta rilevanza sociale, rispetto ai quali l'azione delle fondazioni risulti più debole.

3.3.2. Il rapporto con le Regioni

Quanto al dubbio in ordine alla violazione dell'art. 117 Cost., questo si fondava sulla constatazione che alcuni dei settori indicati dall'art. 11, comma 1, rientrano nell'ambito delle materie che la norma costituzionale assegna alla potestà legislativa concorrente (solo per fare alcuni esempi, ricerca scientifica, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, sostegno all'innovazione per i settori produttivi, tutela della salute, promozione e organizzazione di attività culturali, protezione civile, ecc.) o, addirittura, a quella esclusiva delle Regioni (assistenza, edilizia locale e agricoltura).

Già la Corte costituzionale (sentenze. nn. 341 e 342 del 2001)¹¹⁰ ha ritenuto innegabile un collegamento con il territorio e con i profili che possono interagire con le competenze regionali¹¹¹. Forse, proprio per questo motivo, la novella del 2001 ha tenuto ferma la natura privatistica delle fondazioni bancarie, in quanto la loro disciplina sarebbe restata disponibile da parte della potestà legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost., in materia di «ordinamento civile»; e tale natura – si è maliziosamente osservato¹¹² – è stata ribadita per ragioni che forse hanno meno a che fare con una convinta adesione alla qualificazione delle fondazioni come soggetti di diritto privato e più con il nuovo assetto delle fonti disegnato dalla riforma costituzionale approvata con la legge n. 3/2001. L'esercizio della potestà regolamentare statale si giustifica, infatti, in base al nuovo Titolo V della Costituzione, solo nelle materie che l'art. 117, comma 2, affida alla legislazione esclusiva dello Stato, mentre sono le Regioni a disporre di potestà regolamentare nelle materie di legislazione concorrente e di legislazione residuale (art. 117, comma 6).

Nulla quaestio – aveva allora osservato il Tar del Lazio – se la legge statale si limita a normare il solo «ordinamento civile»; se, però, come il giudice *a quo* era orientato a ritenere, essa travalica l'ambito del diritto privato, di sua esclusiva spettanza, emergono possibili

¹⁰⁸ Osserva L. TORCHIA, *Limiti del controllo pubblico sull'autonomia privata*, in "Il ponte", 2003, 5, p. 63 ss., partic. p. 72, che quindi si disegna «proprio una sussidiarietà all'inverso: ci sono risorse di soggetti privati che vengono utilizzate al fine di diminuire l'entità degli stanziamenti pubblici in determinati settori di attività, che sono, peraltro, in larga misura settori riservati all'intervento pubblico».

¹⁰⁹ Sul tema, vedi, tra gli altri, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, relazione al Convegno su: «Cittadini attivi per una nuova amministrazione», tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003 ed organizzato da Astrid e da Quelli del 118 (Comitato permanente per l'attuazione dell'art. 118, u.c., Cost.), in www.amministrazioneincammino.luiss.it; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002, partic. pp. 221 ss., 270 ss.

¹¹⁰ Su cui M. ATELLI, *Le fondazioni di origine bancaria fra transizione infinita verso il diritto privato e innovazioni dell'ordinamento regionale in materia creditizia*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2002, p. 4183 ss.; M. CLARICH e A. PISANESCHI, *Il commento*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2002, p. 140 ss.

¹¹¹ Sul punto, F. BELLÌ e F. MAZZINI, *Fondazioni d'origine bancaria e territorio: qualche spunto di riflessione*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", 2003, I, p. 379 ss.; EAD., *Fondazioni e territorio: qualche spunto di riflessione*, in "Il ponte", 2003, 5, p. 39 ss.; EAD., *Fondazioni di origine bancaria e regioni*, in L. AMMANNATI e F. GROPPÌ, a cura di, *La potestà legislativa tra Stato e Regioni*, Milano, 2003, p. 155 ss.

¹¹² L. TORCHIA, *I limiti del controllo pubblico sull'autonomia privata cit.*, p. 71.

implicazioni sulla sfera di attribuzioni delle Regioni, in quanto il legislatore statale finisce, sostanzialmente, con il disciplinare la singola materia, riservando allo Stato pervasivi poteri (amministrativi) d'indirizzo, oltre che di controllo, esercitati dal Ministro dell'economia e delle finanze.

Argomentazioni analoghe sostenevano le Regioni Toscana, Emilia-Romagna e Umbria che, nel rivendicare, a favore della propria competenza legislativa e regolamentare, la disciplina delle modalità di esercizio delle funzioni svolte dalle fondazioni bancarie, muovevano dalla constatazione che queste ultime, a norma dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 153/1999, tanto nella versione originaria quanto in quella modificata dal comma 3 dell'art. 11 della legge n. 448/2001, operano per scopi di utilità sociale in materie, relativamente a molte delle quali esiste competenza legislativa regionale, alla stregua dei commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost.

«Questo modo di ragionare – ha, però, affermato la Corte nella sentenza n. 300¹¹³, emessa nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale promosso dalle anzidette Regioni – presuppone che le fondazioni di origine bancaria e le loro attività rientrino in una nozione, per quanto lata sia, di pubblica amministrazione in senso soggettivo e oggettivo. Dopo il d.lg. n. 153, questo presupposto non è più sostenibile. La loro definizione quali persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il riconoscimento del carattere dell'utilità 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 loro. Ciò non toglie, naturalmente, che nei confronti dell'attività delle fondazioni di origine bancaria, come di quella di qualunque altro soggetto dell'“ordinamento civile”, valgano anche le norme regionali, emanate nell'ambito delle proprie competenze per disciplinare i diversi settori dell'attività nei quali queste istituzioni, secondo i propri statuti, operano».

Dunque, anche la sentenza n. 300/2003, rinunciando ad un possibile approccio sostanzialistico per la qualificazione, in senso pubblicistico o privatistico, della natura delle fondazioni bancarie, si limita ad affermare che ciò che conta è la qualificazione degli enti in questione in termini di «fondazioni persone-giuridiche private». La nozione di «ordinamento civile», in altre parole, è presentata in termini aporetici, come se avesse una naturale capacità autoesplicativa¹¹⁴.

Fatta la premessa che tiene necessariamente ferma la natura privatistica delle fondazioni bancarie, ci si potrebbe, però, chiedere se vi possa essere una competenza legislativa, anche solo parziale, delle Regioni sull'ordinamento di tali enti.

Alla questione si dovrebbe rispondere con un reciso no, come del resto si legge nella sentenza n. 300 del 2003, perché nei confronti della potestà legislativa regionale c'è ancora

¹¹³ Su cui gli Autori citati alla precedente nota 103.

¹¹⁴ In tal senso G. NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine bancaria nell'«ordinamento civile»* cit., p. 1577.

quel limite che una volta si chiamava “dei rapporti di diritto privato”; anzi, ora – come espressamente afferma l’art. 117, comma 2, lett. l), Cost. – la norma costituzionale prevede l’«ordinamento civile» come *materia riservata* allo Stato, non come semplice limite alla potestà normativa regionale: le fondazioni, in quanto persone giuridiche di diritto privato, se ne stanno nelle norme di diritto civile.

C’è, però, da chiedersi se, nel quadro della riforma della Parte seconda, Titolo V della Costituzione, nulla sia sostanzialmente cambiato per quanto riguarda quei limiti della legislazione regionale che più potrebbero incidere sull’autonomia delle Regioni, relegandola in posizione ben lontana da quella di cui godono gli Stati membri nei più conosciuti modelli federali; anzi, addirittura, forse, peggiorando la situazione rispetto al quadro costituzionale previgente, nel quale il limite del diritto privato, anziché esplicitamente affermato, era stato individuato come implicito dalla giurisprudenza costituzionale.

V’è da osservare, d’altra parte, che il comma 3 del novellato art. 117 Cost. prevede materie - di competenza concorrente di Stato e Regioni - che possono anch’esse rientrare o comunque incidere su profili di diritto privato; si pensi, solo per limitarsi ad alcune, alla tutela della salute, al governo del territorio, alla previdenza complementare ed integrativa.

Chi si è occupato del problema ¹¹⁵ ha scartato quelle interpretazioni, suggerite da autorevoli civilisti, peraltro favorevoli alle Regioni, che rifiutano l’idea che la locuzione “ordinamento civile” possa richiamare il vecchio limite del diritto privato e affermano che l’espressione si riferisce alla più circoscritta materia dell’ordinamento dello stato civile ¹¹⁶, oppure alla giustizia civile ¹¹⁷.

Sembra anche da escludere che “ordinamento civile” sia sinonimo di diritto civile così come inteso sul piano didattico, cioè come partizione del diritto privato, da cui però sarebbero esclusi i rapporti privati attinenti all’attività economica: il diritto commerciale, il diritto del lavoro, per fare degli esempi. Non è da condividere tale interpretazione, perché porterebbe a risultati assurdi: la disciplina delle società commerciali o del fallimento ricadrebbe nell’ambito della potestà legislativa (tendenzialmente) esclusiva delle Regioni.

Nemmeno si può far coincidere l’ordinamento civile con le materie e gli istituti disciplinati dal codice civile. Una lettura di tal sorta avrebbe il pregio di giustificare l’utilizzo, nel nuovo testo costituzionale, del termine “ordinamento”: sarebbe sottratto alla competenza regionale tutto il diritto civile avente un “ordine”, come, appunto, avviene nel codice civile, ma occorre rilevare che non tutti i rapporti regolati nel codice civile sono di carattere privatistico e che non tutti i rapporti d’indole privatistica sono regolati dal codice civile, bensì, sempre più spesso, da altre leggi anche di carattere speciale (si pensi al divorzio, all’adozione, o anche, appunto alle nostre fondazioni bancarie): da oltre trent’anni, ormai, si parla di “età della decodificazione”.

Non rimane, quindi, che l’unica possibilità di ritenere che la locuzione “ordinamento civile” sia davvero null’altro che l’esplicitazione del limite generale del diritto privato enucleato dalla giurisprudenza costituzionale.

¹¹⁵ E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”, di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1343 ss.

¹¹⁶ G. ALPA, *Il diritto costituzionale sotto la lente del giusprivatista*, in “Rivista di diritto. Costituzionale”, 1999, p. 34, ma con riferimento al progetto elaborato dalla Commissione bicamerale istituita dalla legge cost. n. 1 del 1997, nel quale l’«ordinamento civile» compariva già come materia di esclusiva competenza statale.

¹¹⁷ N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 2001, p. 702, nota 2; secondo l’A. «può pure osservarsi che “ordinamento” – collocato, com’è, tra giurisdizione e norme processuali, da un lato, e giustizia amministrativa, dall’altro – designa l’ordinamento giudiziario».

Sennonché, com'è noto, la giurisprudenza costituzionale ha spesso oscillato nell'individuazione dei confini e dello stesso fondamento di questo limite.

Senza dilungarsi sulle varie fasi in cui potrebbe essere suddivisa tale giurisprudenza, e andando solo agli anni più recenti, ci limitiamo ad osservare che la Corte costituzionale sembra aver aperto alcuni spiragli per gli interventi regionali nel diritto privato. Talune volte, la Corte ha cercato di ancorare il limite del diritto privato alla sola esigenza di rispettare il principio di uguaglianza (sentenze n. 82/1998 e n. 352/2001), altre volte, in modo più articolato, alla necessità che sia assicurata in tutto il territorio nazionale una uniformità di disciplina riguardo ai rapporti intercorrenti tra i soggetti privati, i quali attengono allo svolgimento delle libertà giuridicamente garantite e sono, dunque, legati al correlativo requisito costituzionale del godimento di tali libertà in condizioni di formale eguaglianza, ai sensi dell'art. 2 e 3 Cost. (sentenze n. 35/1992 e n. 462/1995).

Così la Corte è giunta ad ammettere che l'ambito e la portata del limite "non sono del tutto pacifici", che, forse, non tutte le disposizioni statali di diritto privato sono tali da imporsi come limite alla legislazione regionale e che gli aspetti minori della disciplina di singoli istituti privatistici sono, invece, suscettibili di disciplina differenziata sul piano territoriale, o, ancora, che la preclusione alla potestà legislativa regionale di interferire nella disciplina dei diritti soggetti «riguarda soltanto i profili civilistici dei rapporti da cui derivano», e «cioè i modi di acquisto e di estinzione, i modi di accertamento, le regole sull'adempimento delle obbligazioni e sulla responsabilità per inadempimento, la disciplina della responsabilità extracontrattuale, i limiti dei diritti di proprietà connessi a rapporti di vicinato e via esemplificando» (sentenza n. 391/1989), lasciando intendere che il diritto privato sia non tanto una materia, quanto, piuttosto, un limite che può riguardare trasversalmente tutte le materie regionali.

In concreto, tuttavia, questo nuovo corso parzialmente "aperturista" della Corte non ha dato grandi frutti; ha mandato indenne da declaratoria di incostituzionalità una legge regionale sulle società finanziarie regionali (sentenze n. 35/1992 e n. 441/1994), in relazione alla quale la Corte aveva riscontrato il concorso di tutte le circostanze ritenute capaci di giustificare la deroga al principio della statualità del diritto privato: la circostanza che le disposizioni regionali interessassero l'area dei rapporti tra soggetti privati (nella specie, la società finanziaria) e amministrazione regionale; che in tali disposizioni prevalesse la connotazione relativa alla strumentalità della società stessa alla finalità pubbliche che la Regione persegue nelle materie rientranti nelle competenze ad essa costituzionalmente attribuite, e, infine, che le disposizioni non violassero i principi civilistici e non risultassero manifestamente irragionevoli.

Recentemente, nell'imminenza dell'entrata in vigore della riforma costituzionale (pochi giorni prima), il 5 novembre 2001, la Corte depositava una sentenza che può considerarsi la più aperta in punto di limite del diritto privato, limite che per la prima volta la Corte ha chiamato dell'"ordinamento del diritto privato", con evidente riferimento alla locuzione utilizzata dal nuovo testo dell'art. 117 Cost.

In questa sentenza (la n. 352/2001), la Corte ricorda che «l'ordinamento del diritto privato si pone quale limite alla legislazione regionale, in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti fra privati. Esso, quindi, identifica un'area riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e comprendente i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione [...]. Si tratta di un limite che attraversa le competenze legislative

regionali, in ragione appunto del rispetto del fondamentale inizio di eguaglianza»; ma aggiunge «che esso non opera però in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento» da parte della fonte legislativa regionale, adattamento che può essere ritenuto ammissibile ove: a) «risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale» e b) «risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza»¹¹⁸.

Nel caso delle fondazioni di origine bancaria, la connessione con le materie affidate alla competenza regionale è evidente: basta confrontare il *set* dei settori ammessi/rilevanti di intervento di tali istituzioni con le materie elencate dall'art. 117, comma 3, Cost.: in certi casi c'è vera e propria coincidenza e sovrapposizione.

In questo filone giurisprudenziale, da ultimo, va anche segnalata la sentenza n. 282/2002, emessa con riferimento al nuovo quadro costituzionale, che, pur avendo "bocciato" una legge regionale marchigiana in materia sanitaria, che disponeva la sospensione delle pratiche psico-chirurgiche (lobotomia, elettroshock), ha, tuttavia, escluso «che ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari, e in quanto tale sia suscettibile di produrre conseguenze in sede di accertamento delle loro responsabilità, rientri per ciò stesso nell'area dell'"ordinamento civile", riservata al legislatore statale. Altro sono infatti i principi e i criteri della responsabilità, che indubbiamente appartengono a quell'area, altro le regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale».

Per concludere sul punto, ci resta solo una riflessione, che è la seguente: sia pure con tutte le incertezze derivanti dalla sorta di "zona grigia" nella quale la potestà legislativa regionale potrebbe esercitarsi senza intaccare la riserva statale, per la cui puntualizzazione resterà comunque determinante la giurisprudenza costituzionale, a noi sembra di poter dire che una interpretazione della locuzione "ordinamento civile" totalmente preclusiva della legislazione regionale nella disciplina dei rapporti tra privati vada respinta, se non altro perché porterebbe al risultato, inaccettabile, di considerare la riforma costituzionale (regionalista) come un passo indietro per l'autonomia legislativa regionale¹¹⁹.

Le stesse Regioni avevano anche sostenuto, con argomenti non sostanzialmente dissimili, che le disposizioni dell'art. 11 della finanziaria 2002 fossero intervenute con norme di dettaglio in una materia, quale quella relativa alle «casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale», che l'art. 117, comma 3, Cost. assegna alla legislazione concorrente regionale, contestando, altresì, all'art. 11, commi 1 e 14, in quanto attributivi di potestà regolamentari al Ministro dell'economia e delle finanze, la violazione del comma sesto della stessa norma costituzionale, che riserva alle Regioni la potestà regolamentare in tutte le materie non di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

¹¹⁸ Secondo G. ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in "Contratto e impresa", 2002, p. 597 ss., partic. 601, «Se si dovesse allora consumare il tentativo di definire in modo più preciso l'ambito di competenza in materia di diritto privato, si potrebbe arrivare alla conclusione, sulla base delle sentenze della Corte costituzionale succedutesi negli ultimi anni, che questo settore comprende solo le materie che sono strumentali all'esercizio delle funzioni pubbliche regionali; in altri termini, la legislazione regionale non può, per contro: (i) incidere gli istituti generali del diritto privato; (ii) incidere i principi generali del settore; (iii) incidere il principio di eguaglianza ex artt. 2 e 3 Cost. Solo una valutazione *caso per caso* può dunque stabilire se il limite sia stato varcato oppure no».

¹¹⁹ Cfr., in tal senso, E. LAMARQUE, *op. cit.*, p. 1353.

Tutte le censure mosse dalle Regioni, sotto i profili sopra indicati, muovevano dal presupposto che le fondazioni bancarie continuassero ad essere «soggetti appartenenti all'organizzazione del credito e del risparmio», in virtù della permanenza di quel "legame" che si pone alla loro stessa origine.

Invero, questa argomentazione non è nuova ed ha costituito il filo motivazionale di alcuni precedenti giurisprudenziali ¹²⁰.

Al riguardo, occorre, anzitutto, ricordare che all'argomentazione logica che si fonda sul "vincolo genetico" con le banche "derivate" dalle operazioni di scorporo disciplinate dalla legislazione del 1990, già si era fatto ricorso per giustificare l'attribuzione della vigilanza al Tesoro; la stessa Corte costituzionale, in decisioni assunte con riferimento sia alla legislazione del 1990, sia a quella del 1998-99, aveva affrontato tale aspetto. Già nella sentenza n. 163/1995 ¹²¹, infatti, il giudice delle leggi, con riferimento ai poteri della Regione Trentino-Alto Adige in materia creditizia, aveva affermato che la presenza di «un vincolo genetico e funzionale tra enti conferenti e società bancarie conferitarie [...], finché permanga attraverso la titolarità della partecipazione di controllo nella società conferitaria, può [...] giustificare, sul piano sostanziale, un effetto di "attrazione" in base al quale agli enti conferenti, in quanto collegati agli enti conferitari seguita ad applicarsi il regime previsto dallo Statuto speciale e dalle norme di attuazione in tema di enti ed aziende creditizie. E questo tanto più ove si consideri che la competenza statutaria che la Regione intende affermare attiene complessivamente all'"ordinamento" delle casse di risparmio (art. 5, comma 3), mentre le norme attuative dello Statuto assegnano specificamente alla sfera regionale – attraverso una disciplina dotata di forza speciale – il compito di approvare le modifiche statutarie di tali enti».

Analogo orientamento, ma con qualche aspetto differenziale ¹²², la Corte costituzionale aveva seguito nelle ricordate sentenze nn. 341 e 342 del 2001, con le quali si era pronunciata sul potere di vigilanza sulle fondazioni bancarie in giudizi promossi da Regioni ad autonomia speciale anche in base a norme statutarie corrispondenti a quella costituzionale invocata nel giudizio reso con la sentenza n. 300/2003. In quella sede, la Corte, nel risolvere, anzitutto, con interpretazione adeguatrice, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1, del d.lg. n. 153/1999, sollevata dalla Regione Trentino-Alto Adige, aveva affermato, intanto, che, di tutte le competenze di vigilanza sulle fondazioni di origine bancaria affidate in via transitoria al ministro del Tesoro, l'interpretazione conforme a Costituzione dovesse riguardare solo le competenze incompatibili con i poteri (provvedimentali o partecipativi) specificamente attribuiti alla Regione dallo statuto speciale e relative norme di attuazione in ordine agli enti di credito di interesse regionale, sicché non risultavano precluse in via assoluta funzioni statali di coordinamento e di indirizzo, purché esercitate secondo

¹²⁰ Un primo precedente, nel quale la Corte costituzionale ha fatto ricorso ad argomentazioni analoghe, può farsi risalire alla sentenza (17 dicembre) 28 dicembre 1993, n. 466 (in "Giurisprudenza costituzionale", 1993, p. 3829 ss., con note di A. CERRI, *La "mano pubblica" e la gestione in forma privata di attività economica: problemi processuali e sostanziali di un interessante conflitto*, ivi, p. 3870 ss., e C. PINELLI, *Prudenza e giurisprudenza in un'interpretazione adeguatrice*, ivi, p. 372 ss.), emessa nel giudizio sul conflitto di attribuzione promosso dalla Corte dei conti in ordine alla permanenza del controllo di quest'ultima sugli enti pubblici economici (I.R.I., I.N.A., E.N.I., E.N.E.L.) privatizzati.

¹²¹ Corte cost., (10 maggio) 16 maggio 1995, n. 163 cit.

¹²² Rilevato da M. ATELLI, *Le fondazioni di origine bancaria tra transizione* cit., p. 4192, secondo il quale, nella sentenza 341/2001, «non si parla espressamente, però, di partecipazione tale da assicurare il "controllo" della società conferitaria volta per volta interessata».

le procedure ed entro i limiti previsti per i rapporti tra Stato e Regione ad autonomia speciale.

Quanto, poi, al conflitto di attribuzione, parimenti sollevato dalla medesima Regione Trentino-Alto Adige e dalla Regione siciliana, considerato che l'anzidetta interpretazione conforme a Costituzione non esimeva dalla verifica se la previsione dello Statuto speciale e delle relative norme di attuazione comprendesse anche le fondazioni conferenti di enti creditizi regionali e, nel periodo transitorio, connesse al sistema bancario per origine e titolarità di partecipazioni rilevanti in detti enti creditizi, nel suddetto periodo, la Corte aveva concluso che, «fino a quando il Ministero del tesoro eserciterà i poteri di vigilanza sulle fondazioni [...], deve ritenersi che permanga la qualificazione di ente creditizio, in mancanza della quale non vi sarebbe alcuna giustificazione¹²³ di attribuzione di poteri allo stesso Ministero del tesoro», stante «la sussistenza di un vincolo genetico e funzionale tra enti conferenti e società bancarie conferitarie in presenza di partecipazione e degli altri presupposti previsti per l'esercizio in via generale della transitoria vigilanza sulle anzidette fondazioni».

Dunque, da queste pronunce poteva trarsi non soltanto che, in via transitoria – e fintanto che permanesse il vincolo genetico, ma poi, in linea pratica, il cordone ombelicale costituito dal rapporto partecipativo di controllo in società bancarie – le fondazioni di origine bancaria sarebbero rimaste attratte entro l'ordinamento creditizio (non, quindi, soltanto in considerazione della loro origine, bensì perché ancora, all'epoca, “banche”, sia pure solo indirettamente), ma anche che, per la stessa ragione, l'attribuzione dei poteri di vigilanza al Ministro del tesoro era da intendersi come transitoria (come del resto espressamente aveva stabilito la legge n. 461/1998), non meno, invero, dell'attribuzione di competenze alle Regioni.

Nel 2003, però, la Corte costituzionale non poteva che prendere atto, sia sul piano fattuale¹²⁴ sia, e soprattutto, sul piano dei tempi fissati dalla riforma del 1998-99, che la fase transitoria dovesse ritenersi conclusa.

¹²³ Vedi, sul punto, F. CAPRIGLIONE, *Operatività delle fondazioni bancarie e dismissione del «controllo» sulle s.p.a. conferitarie*, in S. AMOROSINO e F. CAPRIGLIONE, a cura di, *Le fondazioni bancarie. Dalla legge 218/90 al D.lgs. 153/99*, Padova, 1999, p. 100, secondo il quale, il nuovo contesto disciplinare introdotto dal d.lg. n. 153/1999, «nel quale il riconoscimento alle fondazioni di un ben definito ruolo funzionale – connesso al loro inserimento nell'area *non profit* – consente di escludere aprioristicamente l'applicabilità della normativa bancaria».

¹²⁴ Riallacciandosi a quanto già accennato in testo e in nota nel secondo paragrafo per la fine degli anni Novanta, sul piano fattuale, va rilevato come, all'epoca del giudizio della Corte costituzionale, la gran parte delle fondazioni bancarie aveva continuato a ritirarsi progressivamente dal settore bancario di origine, recidendo, o di molto annacquando, il vincolo genetico-partecipativo che le univa alle banche conferitarie. Come è emerso dal comunicato stampa dell'ACRI, del 4 giugno 2003 (vedilo sul sito dell'Associazione: www.acri.it), *Replica delle fondazioni alle dichiarazioni dell'avvocato dello Stato, Franco Favara*, rese nel corso dell'udienza della Corte costituzionale del 3 giugno 2003 e riportate dalla stampa. Nel comunicato si legge che «anche se venisse mantenuta la norma assurda e discriminatoria riguardante il controllo congiunto nelle banche partecipate [il riferimento è all'art. 11, comma 10, della legge n. 448/2001] da una pluralità di Fondazioni pur in assenza di un patto che le vincoli, allo stato attuale nessuna delle Fondazioni citate dall'Avvocato dello Stato si troverebbe in una situazione di controllo. Illustrando la situazione azionaria per le banche citate, si segnala, infatti, che: per quanto riguarda Capitalia, la Fondazione Cassa di Risparmio di Roma, alla luce del progetto di dismissione della propria partecipazione approvato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, a regime disporrà del 5,91% del capitale, che sommato al 3,17% della Fondazione Mondadori e al 3,21% della Fondazione Banco di Sicilia determinerebbe una partecipazione complessiva del 12,29%, peraltro da parte di Fondazioni non legate da alcun patto. Per quanto riguarda Banca Intesa, la Fondazione Cariplo, con l'8,63%, e la Fondazione Cariparma, con il 4,10%, ne detengono complessivamente il 12,73%. Per quanto riguarda Unicredit, la Fondazione Cariverona ha il 7,24%, la Fondazione CRT l'11,24%, la Fondazione Cassamarca il 2,14%, pari complessivamente al 20,62% del capitale a cui si aggiunge il 7,1% di Carimonte Holding (controllata direttamente o indirettamente dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Modena e dalla Fondazione Banca del Monte di Bologna e Ravenna). Si segnala che in Unicredit Italiano, in base allo statuto, nessun socio può esercitare il voto per una quota superiore al 5% del capitale avente diritto. Per quanto riguarda San Paolo-Imi, la Compagnia di San Paolo ha il 7,5%, la Fondazione Cassa di Risparmio in Bologna il 3,12% e la Fondazione Cassa di Risparmio di Padova il 4,38%, pari complessivamente al 15,0% del capitale ordinario».

«Le sentenze n. 341 e n. 342 del 2001 – ha infatti osservato la Corte costituzionale – cadono nel mezzo del quadriennio previsto dall'art. 25 del d.lgs. n. 153 come periodo normale per l'adeguamento, cui poteva seguire un biennio supplementare, nel caso di mancata dismissione delle partecipazioni nel periodo ordinario, peraltro sanzionata [...] dalla perdita dei benefici tributari previsti viceversa per gli enti che avessero operato tempestivamente. Nel momento presente, in cui il quadriennio si è compiuto, non c'è ragione per ritenere ulteriormente perdurante l'originaria qualificazione degli enti conferenti, quali elementi del sistema del credito e del risparmio, anche perché, a ritenere il contrario, si determinerebbe la conseguenza di rimettere ad adempimenti concreti dei singoli enti la piena e generale operatività della riforma realizzata dalla legge; con l'assurdo ulteriore effetto che la competenza legislativa dello Stato e delle Regioni verrebbe a determinarsi non in generale, ma in relazione all'effettivo rapporto di partecipazione al capitale della società bancaria in cui ogni ente si trovasse e finirebbe per dipendere non dalla legge ma dagli adempimenti concreti, attuativi della legge, rimessi all'iniziativa degli enti stessi». A differenza di quanto ebbe a decidere nel 2001, la Corte, nel 2003, non poteva, dunque, non dare rilievo alla conclusione del periodo ordinario assegnato agli enti per gli adempimenti conseguenti alla decisione legislativa di separare gli enti medesimi dal sistema creditizio, ancorché il legislatore stesso abbia previsto proroghe per far fronte a situazioni particolari ¹²⁵.

Secondo la Corte, in definitiva, ciò che importa ormai, «ai fini della determinazione della portata da assegnare al riparto delle competenze legislative delineato nell'art. 117, secondo e terzo comma, della Costituzione, è la qualificazione degli enti in questione quali fondazioni-persone giuridiche private, data dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 153 del 1999 (...), indipendentemente dall'eventuale perdurare di loro coinvolgimenti in partecipazioni bancarie che la legge ancora consenta per ragioni particolari, accanto all'esercizio prioritario delle proprie funzioni finalizzate al perseguimento degli scopi di utilità sociale e di sviluppo economico, secondo le previsioni dei loro statuti».

Sul dubbio in ordine alla possibile lesione di funzioni riservate alle Regioni, nella sentenza n. 301/2003, la Corte costituzionale, rinviando a quanto deciso con la coeva sentenza n. 300/2003, ha escluso che la normazione statale, in quanto limitata all'ordinamento delle fondazioni bancarie, possa invadere competenze regionali; ciò, come abbiano visto, non toglie, naturalmente, che nei confronti dell'attività di tali enti, come di quella di qualunque altro soggetto dell'"ordinamento civile", valgano anche le norme regionali, emanate nell'ambito di proprie competenze per disciplinare i diversi settori dell'attività nei quali queste istituzioni, secondo i propri statuti, operano.

¹²⁵ Come si è detto, il comma 1-bis dell'art. 25 del d.lg. n. 153, introdotto dal comma 13 dell'art. 11 della legge n. 448 del 2001; prevede che, ove la partecipazione nella società bancaria conferitaria sia affidata ad una società di gestione del risparmio che la gestisca in nome proprio e secondo criteri di professionalità ed indipendenza (in argomento v. le osservazioni di A. GALANTE e P. LUCCARELLI, *La SGR di partecipazioni bancarie: gestore o holding creditizia?*, in "Le società", 2002, p. 294 ss.), l'ordinario termine quadriennale per la dismissione delle partecipazioni di controllo, previsto dallo stesso art. 25, al comma 1, è prorogato di altri tre anni; il comma 3-bis del medesimo art., introdotto dall'art. 80, comma 20, lettera b), della legge n. 289 del 2002; che, per le fondazioni con patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato non superiore a 200 milioni di euro e per quelle con sedi operative prevalentemente in regioni a statuto speciale, ha previsto un prolungamento da quattro a sette anni del termine ultimo per la dismissione; da ultimo, le modifiche apportate ai commi 1 e 3-bis dello stesso art. 25, a opera dell'art. 4 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2003, n. 212, che, tra l'altro, ha prorogato l'ordinario termine ultimo di quattro anni per la dismissione (15 giugno 2003) al 31 dicembre 2005.

3.3.3. *La prevalente e qualificata rappresentanza degli enti pubblici territoriali nell'organo d'indirizzo*

La Corte costituzionale ha, invece, ritenuto fondata la censura mossa all'art. 11, comma 4, laddove prevedeva la prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato, di cui all'art. 114 della Costituzione (Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni) nell'organo di indirizzo, idonea a rifletterne le competenze nei settori ammessi in base agli articoli 117 e 118 Cost., nelle fondazioni bancarie di origine non associativa, norma che, secondo il rimettente, risultava lesiva, oltre che del già citato principio di sussidiarietà, anche degli articoli 2, 3, 18, 41 e 117 Cost., per la non consentita compressione dell'autonomia statutaria e gestionale di tali enti, «pubblicizzandone», in tal modo, l'attività e, quindi, influenzandone in maniera decisiva l'operatività.

Come abbiamo già detto la legge Ciampi si limitava a stabilire che il legislatore delegato dovesse fissare il principio secondo cui gli statuti delle fondazioni avrebbero dovuto assicurare, «nell'ambito dell'organo di indirizzo, comunque la rappresentanza del territorio»; e, ancora, che, per quanto riguarda le fondazioni la cui operatività fosse territorialmente delimitata in ambito locale dai rispettivi statuti, dovesse essere «assicurata la presenza negli organi collegiali di una rappresentanza non inferiore al cinquanta per cento di persone residenti da almeno tre anni nei territori stessi» (art. 2, comma 1, lett. g). Il decreto delegato, sviluppando questi principi, aveva stabilito: 1) che gli statuti dovessero prevedere «un'adeguata e qualificata rappresentanza del territorio» negli organi d'indirizzo, «con particolare riguardo agli enti locali» (art. 4, comma 1, lett. c); 2) che gli organi collegiali delle fondazioni ad operatività localmente delimitata (dagli statuti) fossero strutturati sulla base della rappresentanza territoriale indicata nella legge delega (stessa norma, lett. f).

Dalla lettura di queste norme si poteva concludere che il dato territoriale fosse presupposto, piuttosto che imposto, quantomeno, o con accentuazione più evidente, nella legge delega. Difatti, in codesta legge, la disciplina fa chiaramente perno sul richiamo all'autonomia statutaria, che *può* delimitare l'ambito di riferimento territoriale di operatività della fondazione. Nel caso in cui ciò avvenga, si passa da una, più o meno generica, esigenza di raccordo con il territorio, quale che esso sia, ad una precisa indicazione quantitativa.

Il d.lg. n. 153/1999, non solo si limitava ad aggiungere aggettivi qualificativi di un certo peso (la rappresentanza del territorio diveniva “adeguata” e “qualificata”), ma faceva un esplicito riferimento agli enti locali – dando la stura a dubbi e questioni interpretative complesse, non esclusa quella della perimetrazione medesima del concetto di ente locale –, riferimento che, invece, era completamente assente nella legge delega, la quale si asteneva da qualsiasi indicazione dei soggetti che potessero qualificarsi come “esponenti” del territorio e dei suoi interessi, lasciando pensare ad un maggior grado di libertà nella individuazione di quei soggetti intermedi in cui si immagina debba articolarsi la società civile.

Si faceva salva, insomma, l'esigenza di ancorare le fondazioni bancarie, anche tenendo conto della loro origine e tradizione (il che è un punto di estremo rilievo), agli interessi della collettività locale di riferimento; ma, si potrebbe obiettare – e del medesimo avviso è stata anche la Corte costituzionale, che ha riconosciuto l'irragionevolezza della norma di cui all'art. 11, comma 4 –, ancorare le fondazioni alla collettività locale non giustifica l'assegnazione agli enti territoriali di un peso dominante nella nomina dei componenti degli organi, col rischio – è il caso di osservare – di derive partitocratiche. Solo una visione statalista – si

è detto ¹²⁶ - può attribuire a questo tipo di enti una sorta di monopolio della rappresentanza della collettività locale, in stridente contrasto con il principio di sussidiarietà orizzontale.

Sul diverso, ma connesso, problema, che abbiamo già affrontato, del significato da attribuire al termine "rappresentanza", utilizzato dall'art. 11, comma 4, con riferimento ai componenti dell'organo di indirizzo designati o nominati da Comuni, Province e Regioni, problema la cui soluzione appariva fondamentale, al fine dell'individuazione di un ulteriore e significativo indice di dominanza delle fondazioni da parte di questi enti, la Corte costituzionale ha escluso che tale termine debba intendersi in senso proprio, ipotesi in cui i componenti dell'organo di indirizzo agirebbero per conto degli enti designanti ¹²⁷. Per questo aspetto, il giudice delle leggi si è discostato nettamente dalla posizione assunta dal Consiglio di Stato nel parere citato, che, invece, aveva ritenuto che il suddetto indice di pubblicità non potesse essere trascurato nella individuazione della natura, pubblica o privata, delle fondazioni bancarie ai fini dell'applicazione della normativa comunitaria in tema di appalti pubblici di servizi. A dirimere la questione, v'è, se non altro, il chiaro precetto già ricordato, di cui all'art. 4, comma 2, del d.lg. n. 153/1999, indiscutibilmente rivolto a tutti i membri dell'organo di indirizzo, secondo cui essi «non rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati né ad essi rispondono». Dunque, il termine "rappresentanza" è da intendersi in senso atecnico, con riferimento al solo momento della scelta-designazione da parte degli enti territoriali.

3.3.4. *Le incompatibilità*

Già si è accennato al fatto che l'art 11 della finanziaria 2002 ha introdotto un più severo regime di incompatibilità, che si articola, come detto, su due diverse disposizioni limitative: l'una concernente la prevenzione del conflitto fra soggetti che nel contempo siano portatori interessi rispetto all'attività della fondazione e abbiano poteri di designazione degli organi della medesima, l'altra relativa al divieto rivolto a chi indirizzi, amministri, diriga o controlli la fondazione di svolgere attività simile nella conferitaria o comunque in società bancarie, finanziarie o assicurative in rapporto partecipativo con la fondazione (che non abbiano limitato rilievo economico o patrimoniale e che non operino nei confronti del pubblico). Su entrambe le disposizioni è stata sollevata questione di legittimità costituzionale.

La prima disposizione, che è passata indenne al vaglio della Corte, poteva essere interpretata nel senso di aver voluto stabilire un diverso regime – così violando l'art. 3 della Costituzione, sia sotto il profilo della intrinseca irrazionalità, sia per l'ingiustificata disparità di trattamento – tra componenti degli organi di indirizzo, distinguendo tra i rappresentanti di Regioni, Province e Comuni – che potevano essere "portatori degli interessi" degli enti designanti – e gli altri componenti, per i quali, al contrario, valeva il divieto, rivolto tanto ad essi quanto ai soggetti titolari del potere di designarli, di essere portatori di interessi riferibili ai destinatari degli interventi della fondazione.

Di tale disposizione la Corte costituzionale ha dato una interpretazione conforme al

¹²⁶ Cfr. M. CLARICH, *Gli enti sono pubblici o privati? La natura giuridica non è tutto*, in "il Sole 24 ore", 19 dicembre 2001.

¹²⁷ Precludendosi, così, almeno formalmente, la possibilità di subordinare gli organi fondazionali a decisioni assunte all'esterno; sul punto, vedi già le osservazioni di G. MORBIDELLI, *Procedure di approvazione e rappresentanza nei nuovi statuti delle (ex) fondazioni bancarie*, in "Diritto amministrativo", 2000, p. 217 ss., partic. p. 235 ss.

canone di ragionevolezza, nel senso che – fermo restando che le fondazioni non possono svolgere la loro attività a vantaggio diretto dei componenti dei loro organi, né di coloro che li hanno nominati, a garanzia dell'imparzialità e della correttezza dell'azione delle fondazioni stesse – devono, però, 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 – ha affermato la Corte -, è evidente la sua generale riferibilità a tutti i soggetti designanti e designati nella composizione dell'organo di indirizzo.

Quanto alla seconda disposizione, le censure del Tribunale amministrativo si erano appuntate sulla parte in cui essa stabilisce un regime d'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 giudice rimettente, sarebbe del tutto ragionevole, attesa la finalità, perseguita dalla riforma Ciampi, di recidere il legame tra la fondazione bancaria e la banca conferitaria –, ma anche presso altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo, così finendo per comprimere ingiustificatamente la capacità delle persone coinvolte e per ledere la libertà delle fondazioni di stabilire la composizione dei propri organi, con conseguente violazione degli artt. 2, 18 e 22 della Costituzione.

Anche questo dubbio, però, alla Corte costituzionale è apparso superabile, in quanto della norma impugnata è possibile dare una lettura diversa, conforme a Costituzione, incentrata sulla *ratio* perseguita dal legislatore, non potendosi dubitare che lo scopo esclusivo della norma stessa sia quello di recidere i legami tra la banca conferitaria e le fondazioni.

Posta questa premessa, allora, il riferimento alle «altre società operanti nel settore bancario, finanziario e assicurativo» non può che essere inteso nel senso, restrittivo, di società in (necessario) rapporto di partecipazione azionaria o di controllo con la banca conferitaria.

3.3.5. *La delegificazione dell'elenco dei servizi ammessi*

Ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal Tar del Lazio si aggiungeva anche quello riguardante la previsione, di cui all'art. 11, comma, 1, ultimo periodo, secondo cui l'Autorità di vigilanza può modificare l'elenco dei "settori ammessi" con regolamento da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988. In ordine a quest'ultima norma, non solo si è riproposto quanto già osservato sopra, con riferimento al possibile contrasto con l'art. 117, comma 6, Cost., che riserva alle Regioni la potestà regolamentare in tutte le materie che non spettino alla legislazione esclusiva dello Stato, ma si è profilato il dubbio, "più radicale", riguardante l'introduzione di una forma di delegificazione non consentita, e dunque in violazione dell'art. 70 Cost., in quanto lo strumento normativo richiamato, fonte secondaria di mera esecuzione, non sarebbe idoneo a conseguire risultati innovativi dell'ordinamento, che invece possono essere raggiunti con i c.d. regolamenti di delegificazione, previsti, anziché dal comma 3, dal comma 2, dell'art. 17 della legge n. 400/1988.

V'è da chiedersi, tuttavia, se, al di là del profilo inerente all'idoneità della fonte normativa utilizzata, la questione non potesse essere affrontata anche sotto altro e più sostanziale profilo. Anche la dottrina più disposta a riconoscere che la versione originaria del d.lg. n. 153/1999 lasciava alle fondazioni bancarie «un ampio potere di autonomia statutaria, pur segnato dai limiti del legislatore-fondatore nel suo iniziale atto di imperio trasformativo-

costitutivo»¹²⁸, ha ritenuto, infatti, di dover esprimere una valutazione fortemente critica sulla legittimità delle modifiche apportate dalla novella del 2001, in particolare, oltre che per quanto attiene all'imposizione di vincoli nella composizione degli organi, con riferimento alla «restrizione forzata dei settori di attività riconducibili agli scopi fondazionali»¹²⁹. Ciò perché le scelte relative agli scopi e alle attività cui indirizzare l'intervento delle fondazioni sarebbero già state compiute nel precedente adeguamento statutario, costituente la fase conclusiva di un procedimento legislativo che tiene luogo del negozio di fondazione, e il legislatore, in quanto fondatore, avendo ormai esaurito la sua funzione, non potrebbe tornare sui suoi passi ri-fondando le fondazioni bancarie o, quantomeno, ridisegnandone gli scopi, l'organizzazione e le modalità gestorie già definiti nell'atto fondativo. Con la norma impugnata, evidentemente, si sarebbe potuto assistere a continui atti (neanche legislativi, bensì soltanto amministrativi) di «ri-fondazione» senza neanche dover passare per il Parlamento.

Per la Corte costituzionale, comunque, ai fini della valutazione della fondatezza della questione, è bastato costatare che la norma impugnata, accordando all'Autorità di vigilanza il 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, violava i parametri costituzionali evocati dal rimettente.

3.3.6. La questione del controllo “congiunto”

Sospettata di aver violato la Costituzione sotto vari profili era anche la norma – di cui all'art. 11, comma 10 – che prevede l'estensione della nozione di controllo di una società bancaria o di un capogruppo bancario da parte di una fondazione all'ipotesi in cui il controllo medesimo sia riconducibile, direttamente o indirettamente, a più fondazioni, in qualunque modo o comunque sia esso determinato.

La Corte costituzionale ha ritenuto di dover valutare la norma sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto essa – nell'interpretazione datane dal giudice rimettente – avrebbe potuto configurare una sorta di presunzione assoluta di controllo congiunto, pure in assenza di appositi accordi tra fondazioni interessate. Anche in questo caso, la Corte ha dato una interpretazione restrittiva della formulazione normativa in questione, nel senso che essa deve essere letta come una norma che si limita ad estendere la nozione di controllo 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 prova¹³⁰.

¹²⁸ S. FORTUNATO, *L'autonomia statutaria delle fondazioni bancarie*, in “Banca, borsa, titoli di credito”, 2003, I, p. 3 ss., a p. 10.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 19.

¹³⁰ Per un'analisi non “ingenua” delle residue possibilità, da parte delle fondazioni bancarie, di esercitare una influenza dominante sulle banche conferitarie, v., da ultimo, M. CERA, *Le fondazioni e la gestione delle banche fra luoghi comuni ed interessi*, cit.

3.3.7. La decadenza degli organi in carica

Il giudice *a quo* aveva ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 2, 3, 18, 41, 117 e 118 comma 4, Cost., dell'art. 11, comma 14, contenente disposizioni sul regime transitorio delle fondazioni bancarie fino alla ricostituzione degli organi di indirizzo e di amministrazione a seguito dell'intervenuto adeguamento dei rispettivi statuti, nella parte in cui prevedeva l'obbligatoria decadenza degli organi in carica e, nelle more della loro ricostituzione, la facoltà di quelli in *prorogatio* di svolgere esclusivamente attività di ordinaria amministrazione. Tale regime, a parere del giudice rimettente, avrebbe inciso – sia pur temporaneamente – su soggetti giuridici dotati di piena autonomia statutaria e gestionale e sui componenti di detti organi, privandoli del loro incarico anche se in possesso dei prescritti requisiti di professionalità, moralità ed indipendenza.

Secondo la Corte, tuttavia, la norma in questione costituiva il non irragionevole riflesso delle eventuali modifiche statutarie relative alla composizione dell'organo d'indirizzo. La norma, infatti, trovava giustificazione nella necessità di operare le ipotizzate modifiche statutarie relative alla composizione degli organi delle fondazioni; pertanto, la decadenza censurata non ritenersi riferibile alle fondazioni cosiddette associative, nelle quali restava in ogni caso immutata la composizione dell'organo di indirizzo, ed a quelle istituzionali, per le quali la composizione degli organi fosse risultata conforme alla nuova disciplina introdotta dall'art. 11, comma 4 nella formulazione datane dalla stessa sentenza. Per le altre fondazioni, nelle quali, invece, fosse stato necessario introdurre una nuova composizione dell'organo di indirizzo, la decadenza degli organi in carica non è apparsa, 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 è apparso incostituzionale, trattandosi di un profilo rientrante nella discrezionalità del legislatore, la limitazione, disposta dalla stessa norma, fino alla ricostituzione degli organi, dell'attività delle fondazioni alla ordinaria amministrazione.

3.3.8. Il potere d'indirizzo

Fondata, infine, è stata ritenuta la questione di legittimità costituzionale, sotto il profilo dell'eccesso di delega legislativa, riguardante la, per così dire, la “legge base”, cioè gli artt. 4, comma 1, lett. g), e 10, comma 3, lett. e), del d.lg. n. 153/1999.

Il Giudice rimettente aveva anche riproposto – a seguito dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 432 del 2002, di restituzione degli atti per *jus superveniens*¹³¹ – la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 1, lettera g), e 10, comma 3, lettera e), del d.lgs. n. 153 del 1999, in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 41 e 76 della Costituzione.

Il Tar Lazio – dinanzi al quale era stata proposta domanda di annullamento dell'Atto d'indirizzo del ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 22 maggio 2001¹³² e dei successivi atti applicativi – ripercorrendo l'*iter* argomentativo seguito nella precedente ordinanza di rimessione, aveva ribadito che gli atti impugnati erano stati

¹³¹ Il riferimento era all'art. 5 del d.l. n. 63/2002, convertito con l. n. 112/2002, che – come già ricordato – ha introdotto una norma di interpretazione autentica che ribadisce la natura privatistica delle fondazioni bancarie, ancorché disciplinate da norme di diritto speciale, ai fine di giustificare, in sede comunitaria, la concessione di agevolazioni fiscali. Sul punto v. *infra*, in particolare il saggio di Massimiliano Montini.

¹³² In tema di incompatibilità e requisiti di onorabilità dei soggetti svolgenti funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo nelle fondazioni bancarie. Una questione che ha radici tutte senesi.

emessi dal Ministro nell'ambito dei poteri attribuitigli dall'ordinamento, in particolare dagli artt. 4, comma 1, lett. g), e 10, comma 3, lett. e), del d.lgs. n. 153/1999, ritenendo che tali norme si ponessero in contrasto con le norme costituzionali sopra indicate.

Sempre sulla base della premessa della natura privatistica, sia pure di diritto speciale, delle fondazioni bancarie e della loro affermata pienezza di autonomia statutaria gestionale, da intendersi come principi-guida sanciti dall'art. 2 della legge delega n. 461/1998, il giudice rimettente aveva poi osservato che lo stesso 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 lett. h), che impone agli statuti la previsione dell'incompatibilità della carica di consigliere di amministrazione delle fondazione con quella di consigliere di amministrazione nella società conferitaria.

Il d.lg. n. 153/1999, pur riaffermando solennemente, all'art. 2, la piena autonomia statutaria delle fondazioni, nel successivo art. 4, lett. 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, seppure riproducendo sostanzialmente la dizione contenuta nella legge di delega, aveva aggiunto, però, l'inciso «nel rispetto degli indirizzi generali fissati ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera e)».

Ed è proprio su quest'ultima previsione che si è fondato il sospetto di violazione dell'art. 76 Cost., non trovando, il potere di indirizzo in materia di requisiti di onorabilità e di incompatibilità, alcun riscontro nelle norme della legge delega, né potendosi ricavare, 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 – aveva concluso il giudice *a quo* – gli unici parametri normativi cui l'Autorità può fare riferimento nell'eseguire il riscontro affidatole dall'ordinamento sono, 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.

Né, d'altra parte, aveva infine rilevato lo stesso Collegio – si poteva argomentare che il potere di controllo di per sé comportasse, quale corollario, l'attribuzione anche di un potere d'indirizzo, trattandosi di concetti ontologicamente diversi.

Qui è forse utile ricordare che, nella *Relazione* di accompagnamento allo schema di quello che, poi, sarebbe divenuto il d.lg. n. 153/1999¹³³, si legge che all'art. 10, comma 3, lett. e), «si è precisato, in relazione a quanto osservato dalla Commissione Finanze della Camera, che i poteri di indirizzo sono esercitati in conformità con le disposizioni del presente decreto e con i criteri e principi direttivi delle legge delega» e che, con riferimento alla stessa norma, la Commissione Finanze e Tesoro del Senato aveva richiesto che gli atti di indirizzo generale emanati dall'autorità di vigilanza non avessero carattere precettivo. «Ciò – replicava il Governo – appare insito nella stessa nozione di “atto di indirizzo generale”, secondo il significato che la locuzione ha nella scienza e nella normazione del diritto amministrativo, con particolare riguardo all'esercizio di poteri di vigilanza ed al perseguimento di

¹³³ In particolare nella parte relativa alla *Illustrazione delle modifiche apportate al testo in seguito ai pareri delle Commissioni parlamentari e per ragioni di miglioramento della formulazione testuale delle norme.*

obiettivi di coordinamento funzionale ed operativo degli enti vigilati. In effetti, ove si fosse voluto fare riferimento ad atti generali a carattere precettivo, si sarebbe dovuta prevedere l'emanazione di regolamenti». Tuttavia, come si è visto, non sono mancate occasioni nelle quali questo significato del potere d'indirizzo ha rischiato ben presto di essere dimenticato.

Il Tar Lazio, nella prima ordinanza di rimessione ¹³⁴, nell'esaminare la questione riguardante i limiti e la legittimità stessa del potere di indirizzo che il d.lg. n. 153 riserva al Ministro del tesoro, aveva ricordato, anzitutto, che già in precedenza si era occupato dell'Atto di indirizzo a carattere generale in materia di adeguamento degli statuti delle fondazioni alle disposizioni della legge n. 461 e del d.lgs n. 153, adottato dal Ministro del Tesoro in data 5 agosto 1999. La decisione assunta in quella sede era stata che l'atto impugnato non arrecasse un immediato nocumento alle numerose fondazioni ricorrenti, in quanto esso non costituiva «una determinazione immediatamente vincolante per le fondazioni in sede di redazione dei rispettivi statuti». Tale conclusione si era fondata sulla natura degli atti d'indirizzo previsti dall'art. 10, comma 3, lett. e), del d.lg. n. 153, «che consentono all'autorità emanante la facoltà di modulare il proprio intervento, con riguardo tanto al contenuto, quanto ai destinatari, nella maniera ritenuta più consona agli interessi da realizzare». Poiché il provvedimento assunto nella specie si sostanzialmente «non in singole e precise statuizioni, caratteristiche dell'esercizio della funzione normativa, ma, piuttosto, nell'illustrazione delle problematiche connesse all'interpretazione della legge, con puntualizzazioni degli aspetti più rilevanti nonché con esemplificazioni», esso aveva l'unico scopo di «orientare la successiva attività "applicativa" dell'Amministrazione del tesoro in sede di approvazione degli statuti ad esso sottoposti» ¹³⁵.

Fatta questa premessa, quanto, poi, alla puntualizzazione della natura e dei limiti normativi che incontra il potere di cui all'art. 10, comma 3, lett. e), il Tribunale amministrativo aveva altresì precisato «che i poteri di indirizzo vanno esercitati in conformità e nei limiti delle disposizioni primarie, espressione che potrebbe risultare pleonastica, in presenza del principio di legalità dell'azione amministrativa, se non sottintendesse la volontà del Legislatore di espressamente escludere qualsivoglia ampliamento, sia pur *sub specie* di integrazione, del tessuto ordinamentale da parte degli organi amministrativi. Ne discende che la normativa primaria costituisce l'unico parametro di riferimento per l'attività di verifica prevista dalla lett. c) del medesimo articolo, con la conseguenza che giammai l'autorità amministrativa, preposta a tale forma di controllo, potrebbe riferirsi ad un suo provvedimento per supportare la mancata approvazione di uno statuto, che risulti rispettoso della fonte legislativa».

La Corte costituzionale, nel dichiarare fondata la questione, sotto il profilo della violazione dell'art. 2, della legge delega e, così, dell'art. 76 Cost., si è limitata ad osservare «che il potere di indirizzo è essenzialmente diverso da quello di controllo di cui è titolare l'Autorità di vigilanza, essendo il primo un potere conformativo dell'attività delle fondazioni, il secondo un potere di verifica della corrispondenza di tale attività a determinati parametri preventivamente fissati». Né il potere di indirizzo in questione – ha proseguito la Corte –

¹³⁴ Cfr. Tar Lazio, Sez. III, ordinanza 200201196/19 dicembre 2001-11 gennaio 2002.

¹³⁵ Secondo F. MERUSI (*Dalla banca pubblica alla fondazione privata*, cit., p. 142), quell'atto, «per una parte, è un atto regolamentare ministeriale, cioè una direttiva, nel senso, giusto o sbagliato che sia, che a questo termine dà la lett. e) dell'art. 10, e per altra parte, o meglio per la maggior parte, è una circolare interpretativa di disposizioni di legge».

potrebbe intendersi come implicitamente ricompreso nei compiti di controllo riservati alla Autorità amministrativa e diretti, ai sensi dell'art. 2, lettera i), della legge delega, 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, quei, diversi e ulteriori, poteri di indirizzo cui fanno riferimento le norme impugnate e che, ripetesi, non trovano alcuna base giustificativa nella legge di delega».

Dunque, si è correttamente osservato, la cancellazione del potere generale d'indirizzo dell'autorità di vigilanza si giustifica non tanto sotto il profilo dell'incompatibilità di tale potere con la natura privatistica dei soggetti cui sarebbe diretto e con la tutela della loro autonomia¹³⁶, ma - quasi che, in questo caso, il Giudice delle leggi sia stato riluttante ad assegnare all'autonomia privata e collettiva un rilievo decisivo¹³⁷ - semplicemente con l'assenza di un'adeguata base normativa nella legge di delega.

¹³⁶ Proprio sotto questo aspetto, invece, la normativa era stata aspramente criticata: per tutti, G. OPPO, *Ancora sulle fondazioni (ex) bancarie: una strana vicenda legislativa*, in "Rivista di diritto civile", 1999, II, p. 561 ss., partic. p. 568, ove l'A. la definiva come uno «sconcertante esempio di pressione burocratica».

¹³⁷ Cfr., in tal senso, G. NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine bancaria* cit., p. 1581.

4. LA FONDAZIONE MONTE DEI PASCHI DI SIENA

4.1. Premessa

Dato conto in maniera forse troppo estesa e noiosa, ma sicuramente incompleta, dell'evoluzione del quadro normativo sulle fondazioni bancarie, allo stato dell'arte sarebbe preferibile parlare di "fondazioni di origine bancaria", si tratta ora di rileggere l'intera vicenda dal punto di vista "senese". Lo facciamo per *flash* rispetto al primo, tormentato e passionale periodo antecedente alla nascita, nel 1995, della Fondazione Monte dei Paschi di Siena; ci soffermiamo, poi, con maggiore attenzione sugli anni successivi, per tentare di mettere in luce come la legge Amato, la riforma Ciampi e l'emendamento Tremonti abbiano inciso sulla struttura istituzionale, sull'assetto organizzativo e sulle possibilità operative della Fondazione. Il materiale non manca: si tenga presente sin d'ora che nel periodo in rassegna l'originario statuto della Fondazione, frutto di faticosi compromessi, è stato modificato, anche sostanzialmente, ben tre volte, pur mantenendo una linea di fondo che merita d'essere sottolineata.

Il materiale non manca, anzi è sicuramente sovrabbondante ed intricato: tant'è che non sempre è facile separare il grano dal loglio, anche rispetto al primo periodo, quello dei prodromi, allorché la Banca Monte dei Paschi, la Città, intesa come opinioni e sentimenti collettivi, e le sue istituzioni sembrano talora travolte in una sorta di "psicodramma". Si tenga presente, per buona giunta, che gli autori di queste pagine sono stati coinvolti, in maniera più o meno diretta, nelle vicende che ora, molto brevemente, si trovano a raccontare. Da qui un *caveat*: non sempre è stato facile, come viceversa questa nota avrebbe richiesto, mantenersi oggettivi e distaccati, non fosse altro perché la brevità del tempo trascorso intreccia storia e cronaca. Anche per questo abbiamo scelto la strada della sintesi.

4.2. Dal Monte dei Paschi istituto di credito di diritto pubblico all'ente conferente-Fondazione

I prodromi, dunque. In principio era la Banca Monte dei Paschi di Siena, ente sicuramente pubblico, in forza in particolare delle sue origini, ancor prima della formale dichiarazione di cui alla legge del 1936¹³⁸, ma soprattutto, ed è questo uno dei dati distintivi di rilievo, ente legato a doppio filo alle istituzioni e al territorio senese. Non è qui la sede per accennare nemmeno di passata a questioni e a vicende storiche peraltro ben note; è sufficiente prospettare come una delle possibili chiavi di lettura della tenace resistenza all'adesione alla legge Amato, cioè alla trasformazione in senso societario (e da lì alla privatizzazione) della Banca, si riannodi quasi senza soluzione di continuità ad un radicato timore di inglobamento-delocalizzazione che si è affacciato in maniera ricorrente nel corso *grosso modo* degli ultimi centocinquanta anni, in concomitanza, guarda caso, con particolare fasi di riorganizzazione più o meno profonda del sistema creditizio nazionale: dopo l'unificazione, durante il fascismo e la riforma bancario-industriale degli anni Trenta, negli anni Cinquanta.

¹³⁸ Sulle vicende del Monte dei Paschi di Siena la letteratura è ampia, fra i contributi più recenti si rinvia a F. MAZZINI, *Monte dei Paschi di Siena*, in *Novissimo Digesto Italiano – Appendice*, Vol V., Torino 1984, p. 131 ss.; E. BALOCCHI e F. BELLÌ, *Monte dei Paschi di Siena*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale*, vol X, Torino, 1994, p. 64 ss.; F. BELLÌ e F. MAZZINI, *Il Monte dei Paschi*, in R. BARZANTI, M. CATONI e M. DE GREGORIO (a cura di), *Storia di Siena*, vol. III, *L'età contemporanea*, Siena, 1997.

Venendo ai nostri giorni, se fuori di Siena aveva buon giuoco chi – anche autorevolmente, ma con più di un pizzico di sarcasmo, come ad esempio Cassese – vedeva esplodere nella “rivolta senese” l’Italia medievale così tanto distante dall’Europa comunitaria (soprattutto in un’epoca di costruzione del “mercato interno”, la faticida meta del 1992) e tendeva a sottolinearne il sapore di difesa di privilegi¹³⁹, a bocce ferme sembra di poter dire in tutta tranquillità che l’acceso dibattito dei primi anni Novanta¹⁴⁰ abbia sollecitato la ricerca di soluzioni in grado di produrre un esito, già ben individuabile nel primo statuto della Fondazione, attento a comporre un complicato equilibrio fra specificità dell’istituzione senese e adesione ad un quadro nazionale, inevitabilmente generalizzante ed oggettivamente penalizzante di percorsi e di vocazioni peculiari.

Ma v’è di più: l’innesto nel primo statuto della Fondazione, ad onor del vero un po’ forzato calibrato com’era sul filo esile del “recupero delle finalità originarie” di cui alla legge Amato, di una formula statutaria, tradizionalmente presente nella Banca, tesa a valorizzare il legame con il territorio, le sue istituzioni e la sua economia si è posto alla base di modificazioni, portate ad effetto con la riforma Ciampi, che per certi versi testimoniano, accanto ad un innegabile disegno di “banalizzazione” tracciato a livello centrale, anche di un intervento che, viceversa, dalla periferia si è mosso, tutto sommato coraggiosamente, verso il centro.

Le istituzioni cittadine presero la palla al balzo ancor prima che il progetto Amato fosse divenuto legge. Già a fine 1989¹⁴¹ cominciò, così, quella che ebbe a trasformarsi, col tempo, in una vera e propria “guerra” di pareri. I vertici della Banca, per così dire appoggiandosi anche al maggior possibilismo dimostrato dall’Amministrazione Provinciale dell’epoca¹⁴², erano andati progressivamente maturando la convinzione della scomodità della posizione di

¹³⁹ S. CASSESE, *I cambiamenti delle banche pubbliche*, in “Banca Impresa Società”, 1988, p. 159.

¹⁴⁰ Che, com’è noto e come vedremo subito per sintesi estrema, si svolse anche sul fronte di guerre parallele fra istituzioni cittadine, a colpi non solo di pareri giuridici ma altresì di ricorsi al Tribunale amministrativo, producendo, va da sé, qualche lacerazione e qualche “veleno”.

¹⁴¹ Con pareri richiesti dall’Amministrazione comunale a Franco Balocchi e a Enzo Belli, cfr. F. BELLI, *La riforma delle banche pubbliche nella legge Amato: profili generali*, in *Id.*, *Verso una legge bancaria*, Torino, 1993, p. 218 ss.

¹⁴² Sulla base, in specie, di un parere rilasciato da F. BELLI e G. MINERVINI (v. *Il Monte dei Paschi di Siena banca pubblica residua*, cit.) nel quale come già accennato in precedenza era prevista, vuoi pure, in via subordinata l’ipotesi c.d. “a zucchini” dello scorporo parziale che avrebbe consentito di tenere in vita, ridimensionandola la banca-ente pubblico. L’ipotesi, presa peraltro in considerazione alla stregua di “ultima spiaggia” dalla Deputazione amministratrice della Banca sollevò le critiche di Paolo Ferro-Luzzi, consulente della Banca medesima, e, come già accennato, della Banca d’Italia (che si esprime ufficialmente, ma per scritto, nel dicembre 1994) Sul punto v: anche F. BELLI, *Lo stato delle arti: l’ipotesi dello “zucchini” e quella della trasformazione del MPS (“banchetta” pubblica residua) da ente del tipo fondazione a ente del tipo associazioni*, Siena, dicembre 1994 (dattiloscritto). È forse opportuno indicare per semplice elencazione i pareri (o almeno la maggior parte di essi) che scandirono l’accesa e tormentata discussione di quel periodo. 1) Parere Scoca del 23 maggio 1994 richiesto dal Comune: il MPS non è più istituto di credito di diritto pubblico, il Comune ha un ruolo di indirizzo strategico e può fra l’altro revocare i deputati di sua nomina, la trasformazione in spa non è obbligatoria e non è opportuna; 2) Parere del 5 luglio 1994 Ferro-Luzzi 1 richiesto dal MPS: il MPS è banca pubblica residua e deve adire la trasformazione secondo la Legge Amato; 3) Parere Belli e Minervini del 15 settembre 1994 richiesto dalla Provincia: il MPS banca pubblica residua è proprietario di se stesso, è possibile rafforzare i poteri di nomina degli enti locali a patto di salvaguardare l’autonomia di gestione della banca, si può adire la trasformazione secondo la legge Amato con forti garanzie statutarie, si avanzano anche ipotesi di trasformazione per legge speciale e di scorporo parziale (“zucchini”); 4) Parere del 5 ottobre 1994 Ferro-Luzzi 2 richiesto dal MPS: garanzie statutarie per rafforzare i poteri del Comune e della Provincia; 5) Parere del 15 ottobre 1994 Lorzio, Rescigno, Scoca Zupo richiesto dal Comune: il MPS è una “banca civica”, si sconsiglia la trasformazione; 6) e 7) Pareri del 24 ottobre e del 2 novembre 1994 Ferro-Luzzi 3 e 4, richiesti dal MPS: concorda con molti punti del parere Belli e Minervini, fa presente i pericoli della conservazione dello *status quo*; 8), 9), 10) Pareri del 2, 7, 18 novembre 1994 Belli 1, 2, 3 richiesti dalla Provincia: controdeduzioni sul parere Lorzio ecc., non concorda sul concetto di banca civica e sottolinea il valore metagiuridico della c.d. proprietà storica, controdeduzioni su di un appunto della Banca d’Italia in merito al ruolo del Tesoro, ipotesi di trasformazione del MPS da fondazione ad associazione con quote attribuite al Comune e alla Provincia; 11) Parere dell’11 novembre 1994 Galgano richiesto dal Comune: MPS ente atipico, revisione statutaria; 12) Pareri del 27 novembre 1994 Belli 4 e 5 richiesti dalla Provincia: controdeduzioni sul parere Galgano, proposta di scorporo parziale; 12) Parere del 6 dicembre 1994 Ferro-Luzzi 6 richiesto dal MPS: controdeduzioni sull’ipotesi di scorporo parziale.

“banca pubblica residua”, limbo nel quale l’art. 151 del testo unico bancario del 1993 aveva relegato l’istituto di credito di diritto pubblico Monte dei Paschi di Siena ¹⁴³.

L’Amministrazione comunale, dal canto suo, si adoprò invece tenacemente in senso opposto, e finì per contrastare la decisione della Deputazione amministratrice del Monte, assunta nel novembre 1994, di «esprimere orientamento favorevole all’ipotesi del conferimento dell’azienda bancaria in Spa» ¹⁴⁴, arrivando persino alla revoca dei suoi nominati ed alla designazione, un po’ garibaldina, di nuovi amministratori. Evenienza quest’ultima che, fra l’altro, provocò interventi più o meno informali, ma non per questo “morbidi”, della Banca d’Italia e contro la quale sia il Monte dei Paschi, sia i “deputati” colpiti da revoca presentarono ricorso, poi accolto, al Tribunale amministrativo ¹⁴⁵.

Solo nella primavera del 1995, grazie anche ad un “illuminato” quanto inteso *revirement* del Comune, fu possibile, vuoi pure con un po’ di sudore, porre tutti gli attori dinanzi ad uno medesimo tavolo: quello del ministero del Tesoro, presieduto dal vice-ministro Carmine Lamanda, uomo di grande spessore giuridico e di grande esperienza, maturata, come d’altronde nel caso dello stesso ministro Dini, in Banca d’Italia. Ed appunto in via XX settembre nacquero, con appassionate discussioni, le bozze che, vagliate dagli organi deputati, divennero di lì a poco i primi statuti della banca MPS – Spa, società conferitaria creata per scorporo, e della Fondazione, ente (pubblico) conferente, Monte dei Paschi di Siena.

4.3. *Dallo statuto originario del 1995 a quello odierno*

Modificazioni nella continuità. Nella tarda primavera del 1995 si chiude, allora, la pluricentenaria storia del Monte dei Paschi, impresa bancaria e “istituzione benefica” di Siena, e si aprono le due storie diverse e parallele, seppure per dirla alla Aldo Moro fra loro intrecciate, della Banca e della Fondazione. È ben ovvio che – perlomeno dal punto di vista dell’osservatore “comune”, come si è notato all’inizio di questo scritto – si trattasse di una novità dirompente e non facilmente assimilabile. Anche dal punto di vista del lessico.

Del resto, rimanendo su questo piano, quello della “scissione”, ci sembra opportuno sottolineare, al di là della più o meno pregevole opera di sistemazione compiuta, come nei nuovi statuti – e soprattutto in quello della Fondazione, il più rilevante, tenuto conto del fatto che essa era all’epoca l’unica azionista della Banca e che lo statuto di quest’ultima doveva giocoforza modellarsi sul tipo codicistico della società per azioni, il che rappresentava un oggettivo e invalicabile limite alla “fantasia” istituzionale – la distinzione fra le due “entità” fosse, forse anche per motivi di comunicazione al di là delle convinzioni sostanziali, da interpretarsi alla stregua di una sorta di “separazione in casa”, piuttosto che come un divorzio vero e proprio. Certo, lo sappiamo, siamo ancora nella vigenza della legge Amato, la quale, anche questo lo sappiamo, non affonda il piede sull’acceleratore delle dismissioni delle partecipazioni bancarie, tutt’altro; ma d’altro canto sappiamo anche, la direttiva Dini *docet*, che proprio in quel torno di tempo sta montando l’onda ¹⁴⁶ delle privatizzazioni sostanziali. Lo

¹⁴³ Sul punto, per una visione d’assieme, F. MAZZINI, in F. BELLÌ, G. CONTENTO, A. PATRONI GRIFFI, M. PORZIO, V. SANTORO (a cura di), *Testo unico*, cit., *sub art. 151*, vol. II, p. 2389 ss., *ivi* ampi riferimenti bibliografici.

¹⁴⁴ «Alla condizione [però] che il procedimento previsto dalla “Legge Amato” [potesse] formalmente riconoscere i diritti e le prerogative tutte della comunità senese e per essa degli Enti locali senesi quali risultano dall’attuale Statuto del Monte dei Paschi, nel quadro della normativa in vigore».

¹⁴⁵ Cfr. T.A.R. Toscana, Sez. I, 21 giugno 1995, n. 343, in “Tar”, 1995, p. 3736 ss.; se ne veda il commento di F. BELLÌ, in *Giurisprudenza bancaria*, Milano, 1999, 14, p. 26 ss.

¹⁴⁶ Il Lettore noti che ci siamo astenuti, invero con un po’ di sacrificio, dall’usare il termine “tsunami”.

statuto in discorso, il primo della Fondazione (entrato in vigore il 23 agosto 1995), si ingegna, appunto, di alzare barriere, anche di una certa consistenza, rispetto a tale situazione.

Vediamone, sinteticamente, i contenuti, sottolineando i tratti di sicura originalità, e viceversa tralasciando, non c'è bisogno di dirlo, i punti in cui, volente o nolente, esso si limita a "fotocopiare" le prescrizioni di legge.

Se vogliamo ridurre la questione all'osso, l'originalità dello statuto è rinvenibile, principalmente, rispetto alle seguenti materie: a) le finalità dell'ente; b) la sua struttura organizzativa.

Per quanto concerne l'argomento *sub a)*, soffermiamoci *in primis* sull'articolo 3. Il primo comma di questa norma, dopo aver riprodotto fedelmente la perimetrazione degli interventi (tesi al raggiungimento dell'utilità sociale) così come previsti nella legge Amato (cioè a dire quelli nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte e della sanità), sempre sulla scorta della legge Amato riesce a recuperare, però reinterpretandole, le "finalità originarie" del Monte dei Paschi istituto di credito, stabilendo che la Fondazione « promuove e finanzia iniziative a vantaggio della città di Siena, delle sue istituzioni e delle sua provincia, per favorire ed incoraggiare – anche tenendo conto dei programmi e dei progetti del Comune e della Provincia di Siena – l'insediamento e lo *sviluppo delle attività produttive*, nonché la valorizzazione delle risorse economiche. Mantiene infine le originarie finalità di assistenza e beneficenza».

Questa nuova norma per un verso ricalca, perlomeno parzialmente e con qualche modifica letterale, l'art. 27 dello statuto dell'istituto di credito Monte dei Paschi, in materia di ripartizione degli utili, ma per altra verso aggiunge una importante formulazione, che, dopotutto senza infingimenti, allude, per quel concerne il dipanarsi dell'attività della Fondazione, a forme di coordinamento o collaborazione o cooperazione, che dir si voglia, con l'attività "programmatoria" degli enti locali territoriali. Come ben sappiamo, questa previsione fa balenare scenari normativi futuribili.

Passando alla seconda materia di cui al punto *sub b)* – ma dovremo ritornare all'argomento delle finalità dell'ente temporaneamente messo da parte –, ed avvertendo che gli aspetti di *governance* vengono affrontati nel saggio successivo, l'art. 8 che apre il titolo secondo dello statuto in tema di "amministrazione" prevede fra gli organi una "deputazione amministratrice" ed una "deputazione generale". Questo è un punto di novità vuoi rispetto alla statuto della banca vuoi rispetto agli statuti delle altre fondazioni bancarie. La deputazione generale, a sensi dell'art. 12, altro non è se non la deputazione amministratrice¹⁴⁷ allargata a due componenti, nominati rispettivamente dal Comune e dalla Provincia di Siena¹⁴⁸.

Si prefigura così una sorta di "modello dualistico", che, fatte le debite differenze, anticipa anche su questa linea soluzioni future; ciò soprattutto se si tiene conto che, in punto di ripartizione delle funzioni, alla deputazione amministratrice spettano tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, salvo quelli attribuiti alla deputazione generale, la quale comunque è dotata di compiti di «indirizzo e programmazione dell'attività dell'Istituto».

Ritornando alle finalità dell'ente, non è marginale ricordare che ai sensi del comma 2 del citato articolo 3 dello statuto, rientrano tra di esse quella di garantire «il mantenimento

¹⁴⁷ Composta da otto membri, quattro nominati dal Comune, due dalla Provincia e due dal ministro del Tesoro (art. 9).

¹⁴⁸ Che, seppur informalmente definiti "in sonno" al tavolo del ministero del Tesoro, hanno, in realtà, svolto un ruolo di non scarso rilievo.

nella città di Siena della sede e della Direzione generale della società conferitaria»¹⁴⁹ e quella che «almeno la maggioranza dei membri e il Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società conferitaria siano scelti tra persone domiciliate nel Comune o nella Provincia di Siena». In via generale, la Fondazione deve perseguire i propri fini assicurando la salvaguardia del patrimonio e la promozione della sua valorizzazione «con particolare riferimento alla partecipazione di controllo nella società conferitaria». A questa norma va collegata la previsione di maggioranze qualificate sia in caso di diminuzione *tout court* della partecipazione nella conferitaria, sia, vieppiù, in caso di perdita anche temporanea della maggioranza assoluta delle azioni con diritto di voto nella assemblea o del controllo della conferitaria medesima. In quest'ultima ipotesi entra in gioco la deputazione generale¹⁵⁰.

Lo statuto del 1995, viene modificato nel settembre del 1996 e nel febbraio del 1999.

Nel 1966, quando siamo ancora nel quadro della legge Amato, è aggiunto un comma all'art. 6, in base al quale: «Gli investimenti diversi da quella nella Società conferitaria sono effettuati secondo criteri di diversificazione del rischio nel rispetto della normativa vigente»; la norma recepisce *apertis verbis* un principio prudenziale già presente nella direttiva Dini, che, come abbiamo avuto modo di vedere, sarà poi codificato nella successiva riforma.

Nel 1999 – quando siamo, per così dire, a metà del guado della riforma Ciampi (con una legge delega già approvata, ma in attesa del decreto delegato) – viene inserito ancora un comma (il quinto) alla norma sopra richiamata: «I proventi derivanti dalla cessione di azioni della società conferitaria o da diritti di opzione sulle medesime nonché quelli derivanti da distribuzione di riserve della stessa società sono investiti nel rispetto delle disposizioni vigenti, secondo criteri di impiego atti a salvaguardare il valore economico dell'Istituto». Basti dire che quest'ultima norma è foriera di un vento che sta progressivamente mutando.

Veniamo ora, per concludere questa breve carrellata, allo statuto attualmente in vigore, approvato dal Ministro del Tesoro con provvedimento dell'8 maggio 2001.

È opportuna una notazione preliminare e a carattere generale, che ci riporta al quadro della riforma Ciampi – Amato, per qualche spunto critico.

All'atto dell'emanazione della riforma molte critiche si appuntarono sull'*overregulation* della nuova disciplina, che, proprio per questo dato, appariva incongrua rispetto all'affermata natura privatistica delle fondazioni, e, in ispecie, alla loro piena autonomia statutaria e gestionale. Tali critiche non erano, a ben vedere, prive di fondamento. Già con la legge n. 461/1998, invero minuziosa per essere una legge delega, e ovviamente ancor più con il decreto delegato n. 153/1999 e con il successivo atto di indirizzo del Tesoro¹⁵¹, ben poco, in effetti, si lasciava all'autodeterminazione degli enti; tutto, o quasi, si presentava invece come predeterminato dalle norme: fini, settori e modalità di intervento, assetto statutario ed organizzativo, ecc.; come se si volesse assicurare «il mantenimento di una condizione di dipendenza dall'esterno e di eterodirezione degli enti secondo modalità sufficientemente uniformi, più che riconoscere e valorizzare l'autonoma capacità dei singoli enti di determinarsi, in relazione anche alle diverse realtà sociali e territoriali di cui [erano] espressione, e di gestir-

¹⁴⁹ Norma “manifesto”, presente anche nello statuto attualmente in vigore, la cui valenza giuridica dipende alla fin dei conti, la notazione è palese, dal mantenimento del controllo della società conferitaria. O comunque sia dal mantenimento di una posizione (quali-quantitativa) tale da consentire l'esercizio di una *voice* influente e qualificata.

¹⁵⁰ Art. 10 ed art. 12, comma 3, lett. f).

¹⁵¹ L'atto d'indirizzo suonò quasi come “una proposta che non si può rifiutare”, dato che il futuro delle fondazioni veniva a dipendere dall'adeguamento degli statuti soggetto all'approvazione del ministero medesimo.

si in maniera corrispondentemente autonoma»¹⁵². A tali critiche si replicava, d'altro canto, che il riordino delle fondazioni bancarie, là dove imponeva una tipizzazione della loro disciplina, riducendo sotto questo aspetto l'autonomia statutaria, già si poneva nella prospettiva della più generale riforma del diritto delle associazioni e delle fondazioni, riforma che, se avesse inteso superare l'evidente discriminazione nei confronti di tali soggetti, rispetto alle società di capitali, per ciò che concerne l'attribuzione della personalità giuridica (sistema "concessorio" fondato sulla valutazione di merito del potere esecutivo, nel caso dei corpi intermedi; sistema "normativo" fondato sul giudizio di omologazione che accerta la corrispondenza al modello tipizzato dalla legge, nel caso delle società di capitali), avrebbe dovuto inevitabilmente darsi carico della predisposizione di una normativa più compiuta e puntuale di quella contenuta nel primo libro del codice civile¹⁵³.

È ben ovvio che di questo scenario, che non lascia troppo spazio alla "fantasia" istituzionale, si debba tener conto nell'esaminare per sommi capi il nuovo statuto della Fondazione Monte dei Paschi.

La prima novità, che del resto come molte altre tracima direttamente dalla legge, riguarda il fatto che per la prima volta troviamo il termine "fondazione"; l'adeguamento statutario alle *guide-lines* poste sul piano normativo, vale a trasformare il Monte dei paschi ente pubblico conferente nella Fondazione Monte dei Paschi «persona giuridica privata senza fine di lucro, con piena autonomia statutaria e gestionale» (art. 1). Una riforma di vocabolario, questa, di non poco conto per far chiarezza, ponendo una linea di demarcazione rispetto alla banca Monte dei Paschi.

Il successivo art. 3, se da un lato nel tratteggiare le finalità della Fondazione, non può discostarsi, per quel che in particolare concerne la definizione dei settori di possibile intervento, dal dettato normativo, d'altro canto si misura ancora una volta con la specificità della Fondazione, quando inserisce, in maniera diremmo forse più esplicita di quanto prima non fosse, a mo' di corollario del perseguimento dei fini di utilità sociale, il mantenimento e il rafforzamento dei «particolari legami con Siena», con il suo territorio e le sue istituzioni; legami, definiti «plurisecolari e consolidati dagli atti normativi vigenti»¹⁵⁴. Ciò «anche nella continuazione della originaria finalità di beneficenza e nel compito di favorire ed incoraggiare, anche con interventi a sostegno dei programmi e dei progetti del Comune e della Provincia di Siena, la promozione dello sviluppo economico, assecondando la realizzazione e la gestione di infrastrutture e di servizi che migliorino l'assetto del territorio senese, la qualità di vita della sua comunità e l'insediamento delle attività produttive che facilitano il raggiungimento degli obiettivi predetti».

Come nello statuto precedente, e forse anche in maniera rafforzata, risulta chiaro il legame fra i «programmi» degli enti locali territoriali e l'attività (di «sostegno») della Fondazione, ed è altresì chiaro che tale attività è funzionale per il raggiungimento della finalità, prevista dal legislatore, della «promozione dello sviluppo economico»; finalità che, già a livello statutario, trova, come avremo modo di vedere meglio nel paragrafo successivo, una sua artico-

¹⁵² Così G. PASTORI, *Le fondazioni bancarie: aspetti istituzionali, assetto organizzativo e controlli*, in "Banca impresa società", 1997, p. 495 ss., p. 499.

¹⁵³ R. COSTI, *La riforma ecc.*, cit. pp. 508-509.

¹⁵⁴ Locuzione questa che, forse per la prima volta esplicitamente, fornisce una lettura in positiva (e non più solo "difensiva") della metamorfosi avviata con la legge Amato, dando conto, in un momento dopotutto solenne quale quello di riscrittura dello statuto, del ruolo della Fondazione nel proseguire e rinnovare un antico rapporto di osmosi con la comunità senese.

lazione e specificazione, in particolare nella realizzazione e gestione di infrastrutture.

Procedendo oltre, a parte la possibilità di operare per tramite di apposite “imprese strumentali” (v. art. 3, commi 1 e 3 ed art. 8, lett. l) e di affidare la gestione del patrimonio a specifici intermediari finanziari (v. art. 4, comma 4), va segnalato il nuovo modo di porsi rispetto alle partecipazioni nella società conferitarie, cioè a dire nella Monte dei Paschi Spa. Intanto, prendendo atto del dettato normativo (v. art. 6, comma 1 ed art. 25 del decreto n. 153/1999) già il primo comma dell’art. 4 prevede la cessione di quote di partecipazione nella conferitaria alla stregua di fonte di plusvalenze; per altro verso scompare dallo statuto la norma, alla quale abbiamo accennato, dedicata alla costituzione di un fondo di riserva finalizzato alla sottoscrizione di aumenti di capitale della banca conferitaria¹⁵⁵. Va infine notato, sempre su questo delicatissimo fronte, che, per quanto la definizione della politica delle partecipazioni spetti, ai termini dell’art. 8, comma 2, lett. g), alla “Deputazione genera”, cioè a dire all’organo d’indirizzo (secondo il lessico del legislatore), la Deputazione amministratrice (l’organo di amministrazione) è chiamata a deliberare «anche riguardo alla Banca Monte dei Paschi di Siena Spa».

E veniamo, giust’appunto, agli organi della Fondazione. Per uno schematico schizzo. Non bisogna lasciarsi ingannare dal fatto che le denominazioni rimangono quelle dei vecchi statuti: si parla ancora di una “Deputazione generale” e di una “Deputazione amministratrice”, accanto alle due deputazioni abbiamo poi, ovviamente, un Collegio dei sindaci. Va ricordato che il decreto n. 153/1999 richiedeva agli statuti la «previsione di organi distinti per le funzioni di indirizzo, di amministrazione e di controllo» (art. 4, comma 1). A parte le questioni del controllo sulle quali *nulla quaestio*, fino a questo punto si sarebbe potuto supporre che l’antica distinzione fra le due Deputazioni, operata nello statuto della Fondazione sin dal 1995, avesse qualche probabilità d’essere considerata in linea con la norma ora citata. Sennonché con l’atto di indirizzo del ministro del Tesoro del 5 agosto 1999 venne specificato che alla distinzione di funzioni dovesse, giocoforza, corrispondere una distinzione sotto il profilo dell’elemento personale; detto in chiaro: incompatibilità tra l’essere membro dell’uno e dell’altro organo (v. in questo senso l’art. 7, comma 8 dello statuto).

Ciò posto, la Deputazione generale è composta da sedici membri nominati come segue: otto dal Comune di Siena, cinque dalla Provincia, uno dalla Regione Toscana, uno dall’Università di Siena e, infine, uno dall’Arcidiocesi di Siena, Colle Val d’Elsa e Montalcino. Senza entrare nei dettagli, basti ricordare che il regime delle nomine: a) è strutturato in maniera tale da coinvolgere, in punto “di intesa”, la Camera di commercio e la Consulta provinciale del volontariato; b) prevede per otto dei tredici membri di nomina comunale e provinciale il requisito della residenza nonché il possesso di titoli culturali e professionali adeguati e di competenza atta ad assicurare la rappresentanza del territorio; c) prevede, infine, per i restanti otto membri il possesso di requisiti professionali e di esperienza in almeno uno dei settori d’intervento della Fondazione (art. 7, commi 1, 3, 4).

¹⁵⁵ L’art. 4 dello statuto fa ora riferimento a due sole tipologie di riserva: quella obbligatoria secondo il dettato della Vigilanza, v. art. 8, comma 1 del decreto n. 153/1999, lett. c), e quella facoltativa, di cui alla lett. e) della medesima norma. Quest’ultima riserva è finalizzata «alla salvaguardia dell’integrità del patrimonio e/o alla stabilizzazione delle erogazioni e/o alla sottoscrizione di aumenti di capitale delle Società partecipate». Si può notare semmai, che una volta dismesso il controllo come il legislatore richiede, ed individuata una qual certa “linea del Piave”, nulla sembra vietare, stante la lettera della norma statutaria, che la riserva in questione possa essere utilizzata a difesa di tale linea.

Come specificato con chiarezza dal comma 2 della norma statutaria richiamata, che riproduce peraltro l'art. 4, comma 2 del decreto n. 153/1999, «i membri della Deputazione Generale non rappresentano gli Enti dai quali sono stati nominati, né rispondono ad essi del loro operato».

Fra i compiti della Deputazione generale rientra quello della nomina della Deputazione amministratrice, composta da sei membri ¹⁵⁶ più il Presidente della Fondazione, e del Collegio dei sindaci, composto da 3 membri effettivi e da due supplenti (art. 8, comma 2, lett. d, ed artt. 9 e 18). Spetta alla Deputazione generale la nomina e la revoca del Presidente della Fondazione ¹⁵⁷, che presiede sia l'organo d'indirizzo che quello di amministrazione (art. 8, comma 2, lett. d, ed art. 15). Tutti "deputati", così come il Presidente della Fondazione ¹⁵⁸, restano in carica per quattro anni e non possono essere nominati per più di due volte consecutive (art. 12, comma 2). La Deputazione amministratrice sceglie nel proprio seno il vice-Presidente della Fondazione; ad essa compete altresì la nomina del Direttore generale-Provveditore (art. 9, comma 2 ed 11, lett. f).

Rinviando alla lettura del testo statutario per le materie – la maggior parte, invero – alle quali non abbiamo fatto minimo cenno (specifiche competenze degli organi, *quorum*, sistemi di votazione e via andare), ci preme sottolineare, come punto di rilievo, la peculiare posizione che assume il Presidente.

Abbiamo visto che la riforma Ciampi-Amato si era limitata ad enunciare un principio di distinzione funzionale fra gli organi, che nell'interpretazione del ministero del Tesoro s'irrigidì anche sul punto della necessaria distinzione, sotto il profilo personale, fra i rispettivi componenti. Certamente, questa linea in gran parte rappresentava un corollario logico del principio posto dal legislatore; tuttavia se per un verso rafforzava una linea di *governance*, fin dall'origine auspicata ¹⁵⁹, per altro verso lasciava la porta aperta a scollamenti sempre possibili. Proprio per evitare una simile evenienza ed «al fine di assicurare l'unitarietà operativa della fondazione e l'univoca rappresentanza dell'ente all'esterno [il tesoro ritenne necessario] che le funzioni di presidente dell'organo d'indirizzo e di presidente dell'organo di amministrazione [fossero] riunite nella stessa persona».

Una sorta di "unione reale di uffici", dunque; da realizzarsi però con un grado di distinzione dell'una posizione rispetto all'altra. Nello statuto della Fondazione Monte dei Paschi tale distinzione appare, a nostro avviso, ben articolata ed evidente, in quanto il Presidente è un componente vero e proprio della Deputazione amministratrice, non solo ne convoca e presiede le adunanze, ma in caso di urgenza e di necessità può, su proposta del Provveditore, sostituirsi ad essa (art. 15, comma 3, lett. f), mentre ben diversa è la sua posizione rispetto alla Deputazione generale, della quale non è membro e alla quale partecipa nella veste, diciamo così, di "Presidente della Fondazione", esercitando quelli che sono tipicamente i poteri di propulsione e coordinamento dell'attività degli organi collegiali. Questa posizione "asimmetrica" nulla toglie al fatto che il Presidente segni il *trait d'union* dell'articolazione organizzativa della Fondazione.

¹⁵⁶ I deputati, oltre a possedere i requisiti di onorabilità previsti dall'art. 13 dello statuto (norma che delinea anche il regime delle incompatibilità) devono possedere requisiti specifici di professionalità ed esperienza in campo amministrativo e gestionale tenuto anche conto dei settori di intervento della Fondazione.

¹⁵⁷ A tenore dell'art. 7, comma 8 si tratta di nomina esterna: «i componenti della Deputazione generale non possono essere nominati Presidente della Fondazione».

¹⁵⁸ Tanto si deduce dal combinato disposto degli articoli 12, comma 2, 7, comma 7 e 9, comma 1.

¹⁵⁹ Già nella legge n. 23 del 1981 posta fra l'altro, come abbiamo accennato di passata, a riformulazione degli statuti dei banchi meridionali.

5. La “promozione dello sviluppo economico”: un oggetto misterioso?

Il perseguimento di scopi, oltre che di utilità sociale, di «promozione dello sviluppo economico» (art. 1, comma, lett. a, l. n. 461/1998; art. 2, comma 1, d.lg. n. 153/1999), che non compariva nell'originario d.d.l. governativo né nel testo approvato in prima lettura alla Camera, è finalità aggiunta da un emendamento proposto dalla Commissione finanze e tesoro del Senato e da quest'ultimo poi approvato l'11 novembre 1998.

La Commissione finanze e tesoro, a larghissima maggioranza e d'intesa con il Governo, aveva apportato alcune modifiche – poche, invero, ma certamente di non scarsa importanza – al testo varato dalla Camera dei deputati; tra di esse, appunto, l'emendamento in questione, la cui rilevanza – a giudizio del presidente della Commissione e relatore, il sen. Angius – era da porre in connessione con l'esigenza di collegare «ancora di più le fondazioni al territorio e alla sua crescita, non attraverso una iniziativa diretta o surrogatoria rispetto a quella dello Stato o delle aziende bancarie, con misure magari di carattere finanziario, che non spettano alle fondazioni, ma attraverso un'azione di promozione, di studio, di progetto, di indagine per creare le condizioni più favorevoli alla crescita, rafforzando in questo modo il ruolo e l'autonomia delle fondazioni medesime senza stravolgere lo spirito del testo originario ma, al contrario, interpretandone l'autenticità. Niente a che vedere, quindi – aveva affermato il relatore –, con l'ipotesi di dar vita a finanziarie regionali, che evidentemente – in un difetto di comprensione della lingua italiana – ha adombrato qualche deputato»¹⁶⁰.

Dal tono polemico del brano riportato, tuttavia, già si può avvertire che la modifica non fu indolore, essendo passata non senza creare disagio tra le file stesse della maggioranza di allora, dalle quali la proposta di emendamento proveniva, e non senza suscitare accese discussioni sia in seno al Parlamento – al punto di far temere una contrapposizione tra le Camere che avrebbe finito col diluire i tempi della riforma, se non addirittura con l'affossarla definitivamente – sia, soprattutto, sulla stampa¹⁶¹.

Ma perché tanto scompiglio? La risposta più incisiva la troviamo nella sintetica affermazione dell'onorevole Agostini, all'epoca capogruppo per i Ds nella Commissione finanze della Camera, secondo il quale poteva esserci il rischio che l'aggiunta della formulazione “promozione dello sviluppo economico” fosse stata inserita con un retropensiero: «quello di introdurre, allo scopo di “promuovere lo sviluppo economico”, la possibilità per le fondazioni di esercitare l'attività creditizia». Più esplicito, sul rischio che le fondazioni potessero assumere il ruolo incongruo di “finanziarie per lo sviluppo”, era stato il senatore Debenedetti, che, nella seduta dell'11 novembre 1998, dopo aver ricordato che inizialmente «il Governo era contrario all'introduzione delle parole: “e di promozione dello sviluppo economico” sostenendo, con abilità dialettica e logica, che lo sviluppo economico è un “di cui”

¹⁶⁰ Così G. ANGIUS (relatore), ATTI PARLAMENTARI. SENATO DELLA REPUBBLICA, XIII Legislatura, Aula, *Resoconto sommario della seduta n. 483 dell'11 novembre 1998*.

¹⁶¹ M. MESSORI, *Le fondazioni? Fuori dalle banche*, in “Il Sole 24 Ore”, 10 novembre 1998; M. RIVA, *Fondazioni bancarie occasione perduta*, in “la Repubblica”, 11 novembre 1998; *Le fondazioni approdano in aula ma è scontro nella maggioranza*, in “la Repubblica”, 11 novembre 1998; *Fondazioni, il via libera del Senato*, in “Corriere della Sera”, 12 novembre 1998; *Fondazioni, legge in aula fra dubbi e veleno*, ivi, 8 dicembre 1998; *Bankitalia attacca l'Antitrust*, ivi, 15 dicembre 1998; *Fondazioni, varo tra i veleni*, in *la Repubblica*, 15 dicembre 1998; *Fondazioni, Desario in campo*, in “Il Sole 24 ore”, 15 dicembre 1998; *Fondazioni, l'ira di Tesoro*, in “Corriere della Sera”, 12 dicembre 1998; *Legge sulle fondazioni, malumori a sinistra: in forse l'approvazione*, ivi, 16 dicembre 1998; *Fondazioni, affannosa volata*, in “Il Sole 24 Ore”, 16 dicembre 1998; *L'Antitrust boccia le fondazioni*, in “La stampa”, 12 dicembre 1998.

del sociale e che l'opposto di "sociale" è "individuale" e non "economico"»¹⁶², continuava chiedendosi che cosa si volesse dire introducendo tale espressione: «O non vuol dire nulla, e allora sopprimiamola – aveva affermato –, oppure vuol dire qualcosa. Per capirlo porrò alcune domande. È consentito che la fondazione partecipi in posizione minoritaria ad una finanziaria locale? Sì o no? Se la risposta è no, scrivetelo, perché dal testo del disegno di legge non risulta. Non basta che a sostenere che la risposta è no siano il senatore Grillo oppure il senatore Angius. Vi invito, allora, a presentare un ordine del giorno in cui questo viene precisato, perché dalla lettera del disegno di legge nessuno lo capisce [...]. Un'eventuale finanziaria lombarda, promuove lo sviluppo? Sì, lo promuove, è il suo scopo e la fondazione non è impedita dal partecipare a tale finanziaria; se lo è, per cortesia, presentate un ordine del giorno che lo precisi per tutti quelli che ho consultato in questo periodo (accademici, giuristi ed economisti) e che condividono il mio stesso dubbio. Finanziare con apporto di capitale il 10 per cento di un'azienda locale che ha bisogno di capitali rientra o no nella promozione dello sviluppo economico? Chiedo solo che questo venga chiarito; non è evidente non solo a me, ma anche a persone di dottrina giuridica. Chiedo semplicemente che venga fatta chiarezza su questo punto; persone di dottrina che aiuteranno operatori economici e magistrati nell'applicazione di questa norma trovano che la mia interpretazione è quella corretta. Se non lo è, avete gli strumenti per chiarirlo e per favore fatelo»¹⁶³.

Invero, come si è visto, nel passo sopra citato della relazione del senatore Angius vi erano affermazioni che, a detta del suo autore, dovevano ritenersi sufficienti a dissipare dubbi del genere di quelli espressi dal senatore Debenedetti. La stessa cosa si potrebbe dire per un altro significativo intervento in aula: quello del senatore Grillo, secondo il quale, pur essendosi consentito l'ampliamento della sfera di operatività delle fondazioni con l'introduzione della promozione dello sviluppo economico e sociale, si era nondimeno «esclusa la possibilità di interventi diretti», per cui pareva «enfaticizzato il discorso sulla possibilità che si cre[asse] una Agensud in più sul territorio, o una sorta di Iri; non è così: abbiamo escluso – affermava Grillo – la possibilità di interventi diretti ed esprimo la soddisfazione che questo dato sia stato inserito, in coerenza con quanto finora e da anni stanno realizzando proprio le fondazioni su questo terreno».

In realtà, queste rassicuranti affermazioni non trovavano un riscontro obiettivo nel testo del d.d.l. sottoposto all'approvazione del Senato, nel quale – così come poi sarà nella versione definitiva della legge delega – si leggeva soltanto che le fondazioni bancarie «possono esercitare, con contabilità separate, imprese direttamente strumentali ai fini statuari, esclusivamente nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, della sanità e dell'assistenza alle categorie sociali deboli, in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente per i singoli settori, e detenere partecipazioni di controllo in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di tali imprese». Questa disposizione non sembrava sufficiente ad impedire, ad

¹⁶² Come ebbe ad osservare M. MESSORI, *Le fondazioni? Fuori dalle banche*, cit., «la proposta [d'inserimento della finalità di promozione dello sviluppo economico] rischia di avere un esito contraddittorio. Se la promozione dello sviluppo economico risulta essere un risultato indiretto dell'attività istituzionale delle fondazioni nei sei capi previsti, è pleonastico e fuorviante includerla esplicitamente fra gli scopi; se questa promozione diventa invece un fine in sé, si rischia di aprire una via traversa per forzare i confini dell'attività statutaria delle fondazioni e per forzare i confini dell'attività statutaria delle fondazioni e per trasformare queste ultime in finanziarie locali. In ambedue i casi si ottiene un risultato negativo».

¹⁶³ ATTI PARLAMENTARI, SENATO DELLA REPUBBLICA, XIII Legislatura, Aula, *Resoconto sommario della seduta n. 483 dell'11 novembre 1998*.

esempio, che le fondazioni assumessero partecipazioni, se non di controllo, comunque rilevanti in imprese operanti in settori diversi da quelli di utilità sociale espressamente indicati. Secondo la lettura datane dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ¹⁶⁴, addirittura, l'emendamento avrebbe avuto l'effetto di offrire alle fondazioni anche la possibilità di svolgere direttamente attività di impresa in tali settori, purché questa fosse rivolta alla promozione dello sviluppo economico, consentendo ad esempio alle stesse di assumere partecipazioni rilevanti nelle privatizzazioni di imprese esercenti pubblici servizi. «Nel complesso – rilevava l'Autorità antitrust – la congiunta attribuzione alle fondazioni bancarie di scopi sociali e di obiettivi economici, quale deriva dall'ultima formulazione del disegno di legge, conduce all'impropria sovrapposizione in capo allo stesso soggetto di finalità pubbliche ed obiettivi economici. L'assenza di una chiara separazione fra i due tipi di attività può comportare effetti negativi sull'assetto concorrenziale dei mercati sia in considerazione del favorevole trattamento fiscale riservato alle fondazioni sia per gli effetti che la presenza delle fondazioni in imprese bancarie e non bancarie può esplicare sugli assetti proprietari delle imprese e sull'accesso al credito delle imprese non bancarie». Insomma: effetti distorsivi della concorrenza sia sul mercato dei capitali che su quello del controllo societario, con conseguenti ricadute negative anche sul piano della *governance* delle imprese partecipate.

Va detto, a questo punto, che molte delle preoccupazioni espresse dentro e fuori delle aule parlamentari probabilmente non avrebbero avuto neanche motivo di nascere se l'emendamento "incriminato" fosse stato accolto nella formulazione originariamente proposta da coloro i quali, in ambito senese, l'avevano per primi concepito.

Ci soccorre, al riguardo, un "Appunto" redatto da uno degli estensori senesi ¹⁶⁵, da cui ci sembra utile riprendere testualmente un lungo brano.

Il primo emendamento (art. 2, comma 1, lettera *a*) riguarda gli scopi istituzionali degli enti. La modifica si pone l'obiettivo di superare un grave limite d'impostazione del disegno di legge, qual è quello d'essere in gran parte imbastito ad immagine e somiglianza delle casse di risparmio (come avvenne a suo tempo con la legge Amato).

L'evidenza di questa impostazione di fondo è palmare in materia di definizione delle finalità degli enti, per i quali si prevede che perseguano "scopi di utilità sociale, in particolare nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte, della sanità e dell'assistenza alle categorie più deboli".

A prima vista si può ritenere che l'attuale formulazione dell'articolo 2, comma 1, lettera *a*) del disegno di legge delega contrasti con l'articolo 3, comma 1, dello statuto della fondazione Monte dei Paschi, dato che quest'ultima norma prevede, fra l'altro, la possibilità di favorire ed incoraggiare l'insediamento delle attività produttive e la valorizzazione delle risorse economiche.

È tuttavia opportuno sottolineare che la norma statutaria citata non fa che riprendere, nella sostanza, l'articolo 27 dello statuto della Banca Monte dei Paschi – Istituto di credito di diritto pubblico e che, d'altro canto, non si possa comunque dubitare del fatto che il sostegno dell'economia locale rientri da sempre fra le finalità del Monte.

¹⁶⁴ Vedi la segnalazione del 10 dicembre 1998, quando ormai il testo del disegno di legge era tornato alla Camera dei deputati, dell'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Riforma delle fondazioni bancarie*, in "Bollettino" del 14 dicembre 1998, 48, p. 101 ss.

¹⁶⁵ Si tratta di un appunto redatto da Franco Belli, nel quale si propone, unitamente ad altri otto, l'emendamento in questione.

Anche se il disegno di legge non fa più riferimento alle “finalità originarie”, locuzione che appariva invece nella legge Amato, in punto interpretativo la distonia fra l’articolo 3 dello statuto della fondazione senese e le previsioni del disegno di legge può essere superata alla luce dei seguenti tre elementi:

1) del fatto che il legislatore, per quanto attratto dal modello preminente delle casse di risparmio, non può non aver presente l’atipicità delle banche pubbliche, atipicità che si è ovviamente riverberata sugli enti conferenti; *ergo*, se si intende, come si intende, restituire le fondazioni alla “società civile”, sarà bene, evidentemente, restituirglielo allo stesso modo in cui la società civile le ha create e non invece mutilate, come viceversa – nel caso della fondazione Monte dei Paschi – finirebbe per verificarsi se si seguisse un’interpretazione riduttiva della norma ¹⁶⁶;

2) del fatto che anche l’attuale (ambigua) individuazione degli scopi delle fondazioni lascia libertà sul piano delle scelte statutarie, poiché se la locuzione “in particolare” è al più interpretabile nel significato di preminenza o prevalenza non lo è certo in quello di “totalità”;

3) del fatto che il sostegno dell’economia – soprattutto nei termini in cui è impostato nello statuto della fondazione Monte – rientra a pieno titolo fra le “attività sociali” e quindi non deborda dal “genere” cui deve ispirarsi lo scopo delle fondazioni; anzi, se ben si comprende lo spirito del disegno di legge, molto probabilmente l’assetto statutario del Monte è consona alle linee del nuovo ruolo che si intende attribuire alle fondazioni di origine bancaria che si incentra sulla trasformazione da enti di mera erogazione in soggetti economici, sia pure *non profit*.

Sebbene, dunque, ci siano spazi interpretativi piuttosto consistenti, tuttavia è preferibile proporre una modifica di chiarificazione, che però nel frattempo rassicuri il legislatore rispetto all’intervento in campo bancario (questo, difatti, sembra il *punctum dolens* che sta particolarmente a cuore al legislatore medesimo).

L’emendamento proposto:

a) nell’*incipit* ribadisce – alla stregua di “norma manifesto”, richiamandosi all’art., 12, comma 1, lett. b), del d.lg. n. 356/1990 – il divieto per gli enti di “esercitare direttamente l’impresa bancaria nonché [di] possedere partecipazioni di controllo nel capitale di imprese bancarie o finanziarie diverse dalla società per azioni conferitaria, [mentre] possono, invece, acquisire [...] partecipazioni di minoranza al capitale di altre imprese bancarie o finanziarie”;

b) inserisce fra i settori all’interno dei quali gli enti possono perseguire i propri scopi di utilità sociale lo sviluppo del territorio nel quale i medesimi operano».

Ciò che, dunque, non fu possibile chiaramente esprimere nel testo della norma delegante dovette essere recuperato in “zona Cesarini”, e cioè sotto forma di ordine del giorno approvato dalla Camera. Quando, infatti, il disegno di legge era ormai tornato nell’Aula di Montecitorio per la votazione finale, onde fare chiarezza rispetto alle modifiche intervenute al Senato ricorrendo agli strumenti dell’ordine del giorno dell’Assemblea e degli impegni del Governo in sede di attuazione della delega legislativa, l’onorevole Agostini, relatore per l’art. 2, con riferimento specifico all’emendamento sulla promozione dello sviluppo economico, esordì con queste parole: «Credo davvero che i colleghi del Senato su questo punto abbiano fatto un pasticcio e che sarebbe stato molto meglio, com’è accaduto per gli altri

¹⁶⁶ Nel senso che la tipizzazione degli scopi sociali, per quanto esemplificativa, poteva «essere intesa in maniera tale da escludere finalità pur sempre di “utilità sociale” in senso ampio ma più propriamente attinenti allo sviluppo economico e del territorio, che si rinviengono negli attuali statuti delle fondazioni», PASTORI, *Le fondazioni bancarie*, cit.

punti del provvedimento che sono stati ritoccati, non avventurarsi su tale terreno. Con grande chiarezza il ministro Ciampi ha dichiarato in Commissione che i decreti legislativi impediranno ogni forma di finanziamento diretto da parte delle fondazioni alle società produttive. È un impegno importante ma deve essere altrettanto chiaro che le fondazioni non possono dare luogo ad una sorta di sostegno surrettizio alla promozione dello sviluppo economico. Quando parlo di “sostegno surrettizio”, mi riferisco alla terza modifica introdotta dal Senato (di cui parlerò successivamente) a proposito di copertura delle spese di funzionamento delle fondazioni. Quando sostengo che non si deve perseguire neppure surrettiziamente il sostegno allo sviluppo economico, faccio riferimento all’eventuale uso di strutture delle fondazioni, quali, per esempio, uffici studi particolarmente ben organizzati che vengano considerati strumenti al servizio della promozione dello sviluppo economico, in specie quello locale»¹⁶⁷.

Si arriva così all’epilogo della vicenda parlamentare, con l’approvazione dell’ordine del giorno¹⁶⁸ con il quale la Camera impegnava il Governo affinché, nell’esercizio della delega prevista dal disegno di legge, fosse chiarito, in particolare, che «il termine “promozione” comporta l’esclusione dell’attività di finanziamento diretto, o di contribuzioni, a favore delle imprese, e che tale termine è più correttamente riferibile alla prestazione di “servizi” strumentali allo sviluppo, conformi alla caratterizzazione delle fondazioni come *community foundations*». Ciò perché, come si leggeva in premessa, la promozione dello sviluppo economico doveva essere «naturalmente posta in relazione con quanto stabilito dall’articolo 2, comma 1, lettera d), dello stesso disegno di legge, in base al quale le fondazioni possano perseguire i propri scopi statutari attraverso l’esercizio di imprese, ma solo se queste siano direttamente strumentali ai fini statutari ed esclusivamente nei settori della ricerca scientifica, dell’istruzione, dell’arte, della conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, della sanità e dell’assistenza alle categorie sociali deboli (che possono definirsi i “settori istituzionali rilevanti”) [...] ovvero mediante partecipazioni di controllo esclusivamente nei settori sopra indicati (nei quali non è compresa la promozione dello sviluppo economico)».

Il legislatore delegato, com’è noto, ha diligentemente assolto il suo impegno scrivendo la norma di cui all’art. 3, comma 2, del d.lg. n. 153/1999, che non consente alle fondazioni l’esercizio di funzioni creditizie né di concedere qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o, comunque, di sovvenzione, diretti o indiretti, ad enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura con eccezione delle imprese strumentali e delle cooperative sociali di cui alla legge n. 381/1991.

Riassumendo, quindi, si può dire che la capacità delle fondazioni di perseguire finalità di promozione dello sviluppo economico attraverso l’esercizio di attività di natura imprenditoriale, nel d.lg. n. 153/1999, appare limitata da due ordini di disposizioni. Da un lato, la norma ora vista che consente l’esercizio d’impresa solo se direttamente strumentale ai fini statutari, e solo nei settori rilevanti, nonché quella volta a limitare la capacità dell’ente a detenere partecipazioni di controllo solamente in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l’esercizio di imprese strumentali (art. 6, comma 1); dall’altro, le norme volte, sia pure ai fini dell’investimento del patrimonio e della sua adeguata redditività, a consentire il mantenimento e l’acquisto di partecipazioni non di controllo in società anche diverse da

¹⁶⁷ ATTI PARLAMENTARI, CAMERA DEI DEPUTATI, *Seduta del 14 dicembre 1998, Discussione sulle linee generali. A.C. 394-B*.

¹⁶⁸ ATTI PARLAMENTARI, CAMERA DEI DEPUTATI, *Seduta n. 456 del 16/12/1998, Allegato*.

quelle aventi ad oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali (art. 7, comma 1).

Vi è, poi, un altro limite implicito alla capacità operativa delle fondazioni: si tratta del limite desumibile inevitabilmente dalle finalità impresse a tali enti, i quali, come oramai sappiamo, devono perseguire *esclusivamente* scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico.

Mentre, però, solo i fini di utilità sociale possono essere perseguiti con qualsiasi mezzo, ivi compreso – per intendersi – l'esercizio diretto o indiretto dell'attività d'impresa, con riferimento agli scopi di promozione dello sviluppo economico, non compresi nei settori rilevanti, tale modalità di perseguimento dello scopo deve invece ritenersi preclusa; se a tutto ciò si aggiunge il ricordato divieto di esercizio dell'attività creditizia e l'esclusione di qualsiasi forma di finanziamento, erogazione o comunque di sovvenzione, diretti o indiretti, ad enti con fini di lucro ed a qualsiasi impresa che non sia un'impresa strumentale o una cooperativa sociale, si arriva alla conclusione che nel modello di attività prefigurato dal legislatore delegato l'intervento della fondazione nel campo della promozione dello sviluppo economico appare limitato all'attività di *grant making* in favore di enti pubblici e organizzazioni *non profit* mediante l'utilizzo dei redditi residui ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. e), del d.lg. n. 153/1999¹⁶⁹.

Da questa prima conclusione, tuttavia, non pare che debba inevitabilmente discendere quella interpretazione “debole” della finalizzazione di promozione dello sviluppo economico, secondo la quale quest'ultima non potrebbe costituire una finalità *a sé e in sé*, non potrebbe rappresentare, in altri termini, un ulteriore settore d'intervento, alternativo o aggiuntivo rispetto agli altri settori di attività specificamente indicati (ricerca scientifica, istruzione, arte, conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, ecc.), ma potrebbe, al più, soltanto imprimere una specifica direzione a tali attività che, in quanto volte a creare le premesse, il contesto necessario per lo sviluppo economico del territorio, si porrebbero in rapporto di strumentalità con tale obiettivo.

Un'interpretazione di questo tipo, infatti, anche se può cogliere indubbi aspetti di verità, finisce per negare ogni specifico ed autonomo contenuto alla finalizzazione in discorso, e, in pratica, presenta l'inconveniente di legare (e quindi limitare) gli interventi di sostegno dell'economia a quelli “impliciti” nei settori rilevanti specificamente indicati nello statuto: se, poniamo, una fondazione, nello statuto, avesse individuato, tra i settori rilevanti del proprio intervento, quello dell'arte, attività e beni culturali, affiancandovi il perseguimento dello scopo della promozione dello sviluppo economico, quest'ultimo potrebbe essere conseguito soltanto in quanto risultato indiretto, indotto dal sostegno di iniziative nel campo museale, del restauro e del recupero dei beni artistici e culturali, dell'organizzazione di mostre e gallerie d'arte, ecc.; neanche sarebbe forse tecnicamente possibile, seguendo la su esposta tesi interpretativa, dare un concreto contenuto applicativo alla norma di cui all'art. 8, comma 1, lett. e), del d.lg. n. 153/1999, secondo la quale – dedotti le spese di funzionamento, gli oneri fiscali, la quota per la formazione della riserva obbligatoria e la parte, non inferiore al cinquanta per cento, da erogare ai settori rilevanti – il residuo reddito della fondazione è destinato ad «eventuali altri fini statutari», ove questi fini fossero quelli della promozione dello sviluppo economico.

¹⁶⁹ Sul punto, tra gli altri, E. NUZZO, *Il sistema delle fondazioni tra autonomia privata e norme di intervento*, in Id., a cura di, *Le fondazioni bancarie*, Torino, 2000, p. 15 ss., a p. 24. Conf. V. SCOTTI, *Commento sub art. 2, comma 1, lettera a)*, ivi, p. 37 ss., partic. p. 50.

Che lo scopo della promozione dello sviluppo abbia un suo contenuto autonomo e distinto rispetto agli interventi nei settori rilevanti, che concretizzano il perseguimento degli scopi di utilità sociale, è comunque empiricamente dimostrato dal fatto che, come si ricava dai *Rapporti* annuali dell'ACRI, esiste un'apposita "voce", dedicata alla "*Promozione della comunità locale*", nella quale – come, ad esempio, si legge nel *Nono Rapporto*¹⁷⁰ – «si identifica generalmente una finalità istituzionale tipica delle Fondazioni di origine bancaria che si concretizza nella promozione e sostegno di iniziative e programmi di intervento volti a stimolare la crescita e la valorizzazione della realtà socio-economica dei propri territori di riferimento. In vero, anche tutta l'attività svolta nei principali settori di intervento può essere correlata, in senso lato, a questa finalità ed essere quindi intesa come un contributo offerto dalle fondazioni al perseguimento di quegli obiettivi generali». Se, dunque, c'è l'esigenza di evidenziare, sul piano dell'analisi degli interventi, quelli volti alla promozione della comunità locale (i.e. promozione dello sviluppo economico della comunità locale), gli è perché vi possono essere, e in realtà vi sono¹⁷¹, iniziative e progetti finanziati dalle fondazioni che, pur non essendo direttamente riconducibili ad alcuno dei settori rilevanti, sono però certamente da ricondurre al perseguimento della finalità della promozione dello sviluppo economico.

Anche nel caso della Fondazione Monte dei Paschi, come abbiamo accennato, la promozione dello sviluppo economico è finalità perseguibile sia come obiettivo in sé, con attività ad esso direttamente volte, sia come obiettivo indiretto, mediante lo svolgimento di attività nei settori rilevanti. Nello statuto della Fondazione si delinea infatti (vale la pena ribadirlo) il «*compito di favorire ed incoraggiare [...] la promozione dello sviluppo economico, assecondando la realizzazione e la gestione di infrastrutture e di servizi che migliorino l'assetto del territorio senese, la qualità di vita della sua comunità e l'insediamento delle attività produttive che facilitano il raggiungimento degli obiettivi predetti*» (art. 3, comma 1, primo periodo). Lo stesso statuto, però, opportunamente prevede che la Fondazione possa anche partecipare alla progettazione e alla realizzazione di infrastrutture e servizi per il tramite di imprese strumentali (art. 3, comma 1, secondo periodo).

Se, poi, osserviamo i dati, ci accorgiamo subito che, in definitiva, nell'esperienza applicativa della Fondazione Monte dei Paschi, la promozione dello sviluppo economico locale non può certamente essere considerata finalità da conseguire soltanto in via indiretta, marginale o, se vogliamo, "residuale", come "prodotto congiunto" del conseguimento degli scopi di utilità sociale negli specifici settori d'intervento. Ci basti – per constatare che, invece, la promozione dello sviluppo economico del territorio provinciale senese è oggetto preminente dell'attenzione della Fondazione – ricordare soltanto che, nel biennio 2002-2003, il 35 per cento delle sue erogazioni complessive (85,5 su un totale di 244,1 milioni di euro) è stato destinato a tale finalità¹⁷².

¹⁷⁰ ACRI, *Nono rapporto sulle fondazioni di origine bancaria*, novembre 2004, volume in corso di stampa disponibile sul sito www.acri.it.

¹⁷¹ Nel 2003 rappresentavano il 6,6 per cento del totale delle erogazioni, per un valore di 74,6 milioni di euro; v., ancora, ACRI, *Nono rapporto sulle fondazioni di origine bancaria*, cit.

¹⁷² Cfr., sul punto, FONDAZIONE MONTE DEI PASCHI DI SIENA, UFFICIO STUDI, *Le politiche di sviluppo economico della provincia di Siena. Analisi dei bisogni e delle opportunità di intervento per la Fondazione MPS nel settore dello Sviluppo Economico*, I "Quaderni di documentazione", Giugno 2004, 5, p. 45; per un approfondimento, si rinvia al capitolo su: *Le dimensioni economico-aziendali della Fondazione MPS. I primi dieci anni di una solida storia*.

Dunque, a parte ogni considerazione sulla perseguibilità dello scopo della promozione dello sviluppo economico per via indiretta, o implicita, attraverso l'operatività nei settori rilevanti e, dunque, anche attraverso l'esercizio e il controllo (e il finanziamento) di imprese strumentali, che potrebbero essere anche lucrative¹⁷³, o per via diretta ed esplicita, vi è poi da osservare che anche la gestione patrimoniale delle fondazioni potrebbe (ma forse, come si vedrà, sarebbe meglio dire *dovrebbe*) produrre una sorta di "effetto leva" per lo sviluppo dell'economia del territorio di riferimento.

Intanto, al riguardo, occorre osservare che le norme prima ricordate esigono che le nostre istituzioni diversifichino il rischio d'investimento del patrimonio e lo impieghino in modo da ottenere un'adeguata redditività, a tal fine anche consentendo l'acquisizione o il mantenimento di partecipazioni non di controllo in società anche diverse da quelle aventi per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali; dunque, queste disposizioni convivono, senza apparente contrasto, con il divieto di finanziamento di enti lucrativi ed imprese diverse da quelle strumentali.

Se, infatti, in «qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o, comunque, di sovvenzione», *prima facie*, si facesse veramente rientrare, appunto, ogni e qualsiasi forma di finanziamento (tanto a titolo oneroso che a titolo gratuito, o semi-gratuito, o agevolato; con o senza obbligo di restituzione o rimborso; a titolo di capitale di rischio come a titolo di debito), non si capirebbe, poi, perché si dica che le fondazioni possono mantenere o acquisire partecipazioni, sia pure non di controllo, in società anche diverse da quelle strumentali e soprattutto non ci potremmo spiegare, sul piano fattuale, fenomeni consistenti come quelli che, ad esempio, emergono dal *Nono Rapporto* Acri sulle fondazioni di origine bancaria¹⁷⁴, dal quale si apprende che, a fine 2003, l'attività di natura finanziaria costituiva «la quasi totalità dell'attivo» di tali istituzioni, il 94,4%: mentre il peso percentuale delle partecipazioni azionarie nelle banche conferitarie sul totale attivo si riduceva al 29%, quello degli altri strumenti finanziari saliva al 67,2%, di cui solo lo 0,7% era rappresentato da partecipazioni in società strumentali, il 10,6% era costituito da partecipazioni in altre società, ma il 54,1% risultava investito in strumenti finanziari di altra natura; dato, quest'ultimo (cui, in valore assoluto, corrispondono 24.584,6 milioni di euro), che conferma il rilevante ruolo di "investitore istituzionale" (sia pure *sui generis*)¹⁷⁵ ormai assunto dal sistema delle fondazioni.

Si potrà dire che non tutte le posizioni in strumenti finanziari assunte dalle fondazioni sono posizioni "stabili" (immobilizzazioni), molte di esse essendo solo il riflesso di attività di negoziazione (*trading*) del proprio portafoglio, o che l'investimento finanziario non sempre si realizza nella fase di prima emissione e comunque avviene in adesione a condizioni di

¹⁷³ Cfr. in tal senso, tra gli altri, S. AMOROSINO, *La vigilanza del Ministero dell'economia sugli enti e società strumentali delle fondazioni bancarie*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", 2004, I, p. 351 ss., a p. 355.

¹⁷⁴ Cfr. ACRI, *Nono rapporto sulle fondazioni di origine bancaria*, cit.

¹⁷⁵ Tecnicamente, secondo l'orientamento della Consob, le fondazioni bancarie non possono essere considerate investitori istituzionali. Esse, infatti, a differenza dei tipici investitori istituzionali (fondi comuni, fondi pensione, compagnie di assicurazione), non hanno obblighi di erogazione di prestazioni monetarie a favore della clientela, da cui discenda l'esigenza di operare in via sistematica sui mercati mobiliari, visto che per esse il patrimonio è un mero strumento per il raggiungimento degli scopi di utilità sociale e la sua gestione non è oggetto stesso della loro attività istituzionale. In argomento, P. SCHLESINGER, *Le c.d. fondazioni bancarie*, in "Banca, borsa, tit. cred.", 1995, I, p. 427 ss.; F. FERRARI e E. MAGNANI, *Il futuro ruolo delle fondazioni bancarie: nuovi investitori istituzionali, puri grant maker, community foundation, o che altro?*, in "Il risparmio", 1998, 6, p. 1131 ss.; A. MACCHIATI, *Le fondazioni come investitori istituzionali?*, in C. BORZAGA e F. CAFAGGI, a cura di, *Le fondazioni bancarie*, cit., p. 191.

collocamento “spersonalizzate”, standardizzate, di massa (di mercato; di un mercato non necessariamente locale, ma sempre più globale), che, quindi, non “nascondono” la concessione di particolari favori da parte del finanziatore all’emittente finanziato, o che, infine, una cospicua fetta di finanziamenti è intermediata da gestori individuali e collettivi. Si potrà dire, soprattutto, che il divieto di finanziamento diretto e indiretto di enti lucrativi ed imprese (di cui all’art. 3, comma 2, del d.lg. n. 153) attiene alle modalità di perseguimento degli scopi statuari, e dunque allo svolgimento delle attività istituzionali della fondazione, non anche alla gestione del suo patrimonio, ma non si potrà negare, comunque, che tale gestione implichi soprattutto l’assunzione di decisioni che attengono a flussi di finanziamento: nell’interesse del finanziatore-investitore (della fondazione), ma anche, oggettivamente, del prenditore finale dei fondi, il quale non è detto che sempre sia un ente senza fini di lucro e che sempre non sia un’impresa di qualsiasi natura.

Le fondazioni, d’altra parte, fermo restando che il loro patrimonio «è totalmente vincolato al perseguimento degli scopi statuari» (art. 5, comma 1, d.lg. 153/1999), secondo quanto previsto dall’art. 7, comma 1, del medesimo decreto e in base all’ulteriore finalizzazione in tale norma inserita dall’art. 11, comma 11, della legge n. 448/2001, sono ora anche tenute a contemperare il principio di “adeguata redditività” dei propri investimenti patrimoniali con l’esigenza di assicurare «il collegamento funzionale con le loro finalità istituzionali ed in particolare con lo sviluppo del territorio». E questa innovazione, si badi bene, è passata indenne al vaglio della Corte costituzionale.

Dunque, seppure il patrimonio non è, né dovrebbe essere, uno strumento diretto per lo svolgimento delle attività istituzionali delle fondazioni, potendo le sole rendite essere utilizzate per scopi operativi¹⁷⁶, è evidente che i suoi modi d’impiego (le forme d’investimento) dovrebbero anch’esse costituire una leva efficace per il sostegno dell’economia dell’area territoriale di riferimento della fondazione.

V’è da dire, piuttosto, che nella novella in tema di finalizzazione degli investimenti poc’anzi ricordata si è visto il pericolo di un completo stravolgimento della funzione delle fondazioni, che potrebbe finire per minarne la stessa sopravvivenza.

«Il rischio che tale previsione comporta – si è detto¹⁷⁷ – deriva dal collegamento che viene posto tra l’investimento del patrimonio e le finalità della Fondazione. [...] Tenuto conto delle materie comprese nei *vincolanti* settori ammessi, dove non è facile rinvenire un’attività che sia per sé, in quanto tale, redditizia, appare evidente come il riferimento alla “adeguata redditività” muti completamente senso. Cioè tale *adeguatezza* non potrà che essere riferita al tipo di investimento che la legge pretende che sia fatto, e quindi “nulla”, se la natura dell’investimento non comporta alcuna redditività». In altri termini, tale norma avrebbe la pericolosa potenzialità di prosciugare il patrimonio della fondazione, poiché, con il vincolo introdotto, destinati alle attività che realizzano lo scopo della fondazione non sarebbero più soltanto i redditi prodotti dal patrimonio, bensì anche lo stesso patrimonio¹⁷⁸.

A chi scrive, tuttavia, sembra che la norma in questione non necessariamente debba essere interpretata nel senso anzidetto e che, al contrario, il collegamento funzionale dell’investimento del patrimonio con le finalità istituzionali ed in particolare con lo sviluppo del territorio possa essere assicurato soltanto se e in quanto sia compatibile con il criterio pru-

¹⁷⁶ Cfr., in tal senso, M. SANDULLI, *Le attività di investimento delle fondazioni bancarie*, cit. p. 28.

¹⁷⁷ M. SANDULLI, *Le attività di investimento delle fondazioni bancarie*, cit., p. 35.

¹⁷⁸ *Loc. cit.*

denziale di diversificazione del rischio e con il principio di adeguata redditività.

In quest'ottica riteniamo che le fondazioni, anche la Fondazione Monte dei Paschi di Siena, possano valutare l'opportunità di prendere in considerazione una bozza di proposta recentemente avanzata. L'impresa piccola e media (la quale, ben lo sappiamo, rappresenta la spina dorsale dell'economia del nostro paese e tanto più di quella dei territori di riferimento della Fondazione Monte dei Paschi) «non si sogna, per la sua striminzita veste giuridica, ma non solo per essa, nemmeno d'immaginare un lontano futuro di ricorso al capitale azionario e/o obbligazionario. Siena ha grandi tradizioni bancarie e finanziarie, ancor vive, che fanno presupporre l'esistenza di una sorta di *genius loci*. Perché non immaginare [...] una sorta di organismo od ente che abbia lo scopo precipuo, magari emettendo appositi titoli di tipo obbligazionario [si potrebbe pensare "a *bond* di distretto"], di avvicinare il risparmio alle imprese medie e piccole e alle microimprese? Una sorta di organismo o ente, pensiamo, cioè, ad una società, ad un consorzio, o forse (anzi, preferibilmente) ad una struttura a carattere cooperativistico, che sia partecipato dalle stesse imprese e dalle loro associazioni, nonché – perché no? – riesca a coinvolgere gli enti territoriali, e, nei limiti del possibile, senza forzare la mano alle garanzie e ai limiti che il legislatore ha giustamente posto all'attività (non finanziaria, si rammenti) di "promozione dello sviluppo economico" alle fondazioni di origine bancaria»¹⁷⁹.

¹⁷⁹ F. BELLÌ, *L'economia di Siena in una prospettiva storica*, in F. BELLÌ, S. CAPECE, G. GABBI, *Riflessioni sullo sviluppo economico di Siena in una prospettiva storica*, Siena, 2005, pp. 53-54.

II

LE DIMENSIONI ECONOMICO-AZIENDALI DELLA FONDAZIONE MPS. I PRIMI DIECI ANNI DI UNA SOLIDA STORIA

*Manuela Cocci, Roberto Di Pietra,
Tiziana Lopane, Anna Ruggieri*

1. INTRODUZIONE ¹

Raccontare le vicende e le traiettorie che hanno costituito la storia più o meno recente di un organismo aziendale è cosa ardua e, nel contempo, avvincente. Decodificare i fatti dai documenti più disparati, dalle memorie orali e dal vissuto degli individui che appartengono ad una determinata comunità aziendale costituisce un'attività estremamente delicata e sovente ricca di sorprese.

Per un osservatore esterno la ricostruzione delle vicende economico-aziendali che hanno caratterizzato la gestione di una data unità economica costituisce esercizio irto di difficoltà, perché esso richiede necessariamente la selezione degli elementi conoscitivi attraverso cui ripercorrere gli eventi, presuppone la confrontabilità e la contiguità dei documenti e delle memorie, prevede inevitabili momenti interpretativi, impone una continua relazione con le circostanze “ambientali” che hanno influenzato l'attività dell'azienda esaminata. La ricostruzione delle vicende aziendali non può dunque che essere parziale nel senso che in essa si rispecchia il particolare punto di vista degli osservatori, la specifica condizione di svolgimento dell'indagine, il punto di vista ed il momento storico attraversato dall'organizzazione oggetto della ricerca ².

Sulla base di tali avvertenze, da aziendalisti ci siamo avvicinati alla Fondazione Monte dei Paschi di Siena nel tentativo di ripercorrerne i primi dieci anni di vita, consapevoli di poterne tracciare una rappresentazione inevitabilmente desunta dall'osservazione e dall'analisi delle dimensioni che connotano la vita di un qualsivoglia organismo aziendale.

La fondazione, ancorché avente la caratterizzazione bancaria, è una delle espressioni giuridiche attraverso cui si manifesta lo svolgimento di un'attività di creazione di valore nei confronti di una collettività e dei sottostanti bisogni da soddisfare ³.

La forma giuridica della fondazione costituisce dunque una delle modalità attraverso cui si manifesta un'azienda. Rispetto a tale unità economica sono sempre valide le condizioni di esistenza ed i caratteri operativi associabili ad una qualsivoglia azienda. Inversamente possiamo asserire che per comprendere le vicende che interessano ed hanno interessato la vita di un organismo aziendale la dottrina economico-aziendale ha, ormai da tempo, individuato una serie di “condizioni di esistenza” che in tal senso possiamo definire come universali.

In base a tali assunti per ogni azienda devono necessariamente essere osservabili: 1) una comunità di persone, 2) un “sistema di risorse” (denominato “patrimonio”) disponibile a quella comunità e 3) un “riconoscimento giuridico” ottenuto da quella comunità da parte

¹ Anche se frutto di discussione e condivisione al presente capitolo hanno contribuito con la redazione dei rispettivi paragrafi la Dott.ssa Manuela Cocci (per il paragrafo 3), la Dott.ssa Tiziana Lopane (per il paragrafo 4) e la Dott.ssa Anna Ruggieri (per il paragrafo 5). Al prof. Roberto Di Pietra va ricondotta la cura dell'intero capitolo e la redazione dei paragrafi 1, 2 e 6.

² Le considerazioni proposte evocano alcuni fra i principali limiti metodologici connessi alla conduzione di indagini relative alla storia d'azienda. In tal senso rinviamo a R. FRANCESCHI, *Il percorso scientifico dell'economia aziendale, Saggi di analisi storica e dottrinale*, Torino, 1994, pp. 131-138.

³ Sulla missione perseguita da una qualsivoglia azienda, ovvero sulla sua finalizzazione alla creazione di valore attraverso un processo di assemblaggio o trasformazione di valori originari disponibili rinviamo a G. CATTURI, *L'azienda universale, L'idea forza, la morfologia e la fisiologia*, Padova, 2003, pp. 363-374.

di un'autorità istituzionalmente a ciò abilitata. Le condizioni all'esistenza appena riportate sono sicuramente valide anche nel caso delle Fondazioni bancarie oggetto delle presenti riflessioni visto che in essa opera una comunità di persone la cui azione si riverbera sulla disponibilità di un patrimonio e che ha ottenuto il proprio riconoscimento giuridico sulla base di una serie di previsioni normative ed in relazione all'attività dell'autorità governativa sovrana in ambito bancario, ovvero della Banca d'Italia.

Alle condizioni di esistenza appena richiamate si connettono in modo complementare alcuni caratteri che possiamo definire operativi. Tali caratteri sono anch'essi osservabili con riferimento ad una qualsivoglia unità economica. Ed infatti, in ogni azienda si giunge alla costituzione di una data comunità di persone per assolvere ad una specifica "missione" e conseguire il "fine" per cui quell'azienda è stata creata. Ciascuna azienda si caratterizza, inoltre, per la possibilità di essere assimilata ad un "organismo" costituito da più "organi". Ad ogni organo è assegnato lo svolgimento di specifiche funzioni fra loro armoniosamente coordinate, ovvero organizzate. Un'azienda è tale in quanto dispone di una vita propria ed indipendente, presupponendo così l'esistenza di un "autonomo potere decisionale" e di una corrispondente e correlata "responsabilità" economica, giuridica e sociale degli effetti delle decisioni assunte. Le scelte compiute dalle aziende si configurano sempre come "atti di disposizione" che vertono sulle risorse disponibili. La realizzazione delle "operazioni di gestione" avviene necessariamente sulla base di una relazione di coerenza con il sistema dei "valori etici" condivisi all'interno dell'organismo aziendale considerato.

Occorre infine precisare che per l'individuazione e l'accertamento dell'esistenza di un'azienda non è sufficiente l'osservazione di una delle condizioni o di uno dei caratteri appena descritti, quanto piuttosto della loro contestuale presenza ⁴.

Anche nel caso dei caratteri operativi appena riportati non possiamo che riscontrarne la piena assimilabilità al caso della Fondazione Monte dei Paschi di Siena. Non vi è dubbio infatti che tale particolare azienda operi per il perseguimento di una "missione" puntualmente e chiaramente definita all'interno dello Statuto della Fondazione fin dalla sua iniziale formulazione ⁵.

L'esplicitazione di tale missione risulta peraltro un necessario adempimento per la costituzione di una tale tipologia di azienda in attuazione di specifiche disposizioni legislative (che prevedono l'approvazione a livello ministeriale). Da tale definizione deriva l'individuazione del "fine" che la medesima fondazione si propone di perseguire attraverso l'atti-

⁴ Sulle condizioni all'esistenza e sui caratteri operativi sopra richiamati rinviamo a quanto diffusamente illustrato in CATTURI, *L'azienda universale*, cit., pp. 137-140.

⁵ La missione aziendale della Fondazione Monte dei Paschi di Siena è stata chiaramente esplicitata all'interno del titolo I, articolo 3 dello Statuto attualmente vigente. In tale documento si precisa, infatti, che la Fondazione «persegue fini di utilità sociale nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della sanità, dell'assistenza alle categorie sociali deboli, della valorizzazione dei beni e delle attività culturali nonché dei beni ambientali mantenendo e rafforzando i particolari legami con Siena, il suo territorio e le sue istituzioni - ... - anche nella continuazione della originaria finalità di beneficenza e nel compito di favorire ed incoraggiare, ... assecondando la realizzazione e la gestione di infrastrutture e di servizi che migliorino l'assetto del territorio senese, la qualità della vita della sua comunità e l'insediamento delle attività produttive che facilitino il raggiungimento degli obiettivi predetti. ...» (Statuto Fondazione Monte dei Paschi di Siena, articolo 3, punto 1).

vità erogativa diretta o su progetto in relazione ai settori di intervento selezionati dagli organi di *governance* e resi pubblici a termini di legge ⁶.

Non vi è dubbio, ovviamente, che all'interno della Fondazione Monte dei Paschi di Siena sussistono organi deputati al perseguimento di specifiche funzioni sulla base di un modello organizzativo in continua evoluzione e chiamati all'esercizio di un pieno potere decisionale da cui discendono tutti gli atti di disposizione sulle risorse disponibili che vertono sul patrimonio disponibile in linea di coerenza con il sistema di valori condivisi che caratterizza quell'organismo aziendale.

Le precedenti riflessioni introduttive rendono evidente come nella realizzazione della presente indagine sull'attività condotta nei primi dieci anni di attività della Fondazione Monte dei Paschi di Siena sia necessario fare riferimento alle tre dimensioni che ne caratterizzano l'agire tenuto conto della struttura di *governance* fin qui venutasi a definire.

La prima di tali dimensioni può essere così focalizzata sulla comunità di persone che costituiscono la Fondazione e sul relativo modello organizzativo; la seconda dimensione può essere ricondotta al profilo patrimoniale, ovvero all'insieme delle risorse disponibili all'autonomo potere decisionale degli organi di vertice e alle scelte operative; la terza ed ultima dimensione deve necessariamente essere orientata alla comprensione delle modalità di esercizio della funzione erogativa svolta dalla Fondazione.

L'osservazione così scomposta consente di apprezzare quelle dimensioni che, nel loro essere correlate e complementari, definiscono l'intero ed unico quadro dell'organismo aziendale oggetto delle nostre osservazioni. Con riferimento al profilo patrimoniale le indagini saranno condotte sia rispetto alla definizione del complesso dei cespiti disponibili all'azione amministrativa, sia avendo riguardo alle modalità di gestione di portafoglio seguite per svolgere al meglio la missione erogativa tipicamente riconducibile alla Fondazione in esame.

Riguardo alle indagini condotte sulle tre dimensioni economico-aziendali appena delineate occorre naturalmente precisare che per esse adotteremo un approccio che tiene conto delle peculiarità caratterizzanti il contesto delle fondazioni bancarie, ovvero di una particolare tipologia di aziende *non profit* venutasi a definire nell'ambito del settore creditizio del nostro Paese ⁷.

Occorre, inoltre, enfatizzare il punto di vista evolutivo che cercheremo di seguire nel tentativo di tracciare il percorso seguito dalla Fondazione Monte dei Paschi di Siena dal 1995 al 2005.

⁶ Sulla relazione di coerenza che necessariamente deve sussistere tra la missione aziendale e la conduzione della gestione anche nel caso delle Fondazioni bancarie rinviamo a M. TIEGHI, *Le imprese strumentali delle fondazioni di origine bancaria: l'ottica economico-aziendale*, Relazione presentata al Convegno su "Le imprese strumentali delle fondazioni di origine bancaria", Bologna, 2004, pp. 279-334.

⁷ In merito alle vicende ed alle motivazioni che possono essere addotte per illustrare la progressiva affermazione delle fondazioni bancarie nel nostro Paese nel corso degli anni Novanta rinviamo alle riflessioni proposte da R. BOTTIGLIA, *Le fondazioni bancarie: missione, ruolo istituzionale e partecipazione agli assetti proprietari del sistema creditizio*, Padova, 2003, pp. 315-352.

2. GOVERNANCE E STRUTTURA DELLE PARTECIPAZIONI

Prima di avviare le osservazioni specificamente riconducibili alla *governance* che caratterizza la Fondazione Monte dei Paschi di Siena riteniamo opportuno proporre alcune riflessioni riguardanti il contesto, non solo normativo, nel quale si inserisce tale importante e per certi versi anticipatrice, esperienza. Le vicende che hanno visto la peculiare affermazione delle Fondazioni nel settore bancario italiano sono strettamente ed inevitabilmente intrecciate con i problemi connessi alla loro partecipazione al capitale di rischio delle banche conferitarie. L'esperienza maturata nel nostro Paese in tema di Fondazioni, appare originariamente legata alla funzione svolta dalle aziende di credito nel campo della pubblica utilità proprio in relazione alla posizione di rilievo assunto dagli enti pubblici creditizi. Sono proprio tali origini ad avere determinato il presupposto del ruolo prevalente che le Fondazioni hanno saputo ed hanno necessariamente dovuto assumere nel detenere di fatto il controllo della banca conferitaria, anche in presenza di altri soggetti accolti nella compagine societaria.

Rispetto ad un contesto bancario sostanzialmente statico le modifiche apportate ai modelli di *governance* bancaria nel corso degli anni '90 hanno determinato una serie di trasformazioni che non hanno potuto rinunciare alla posizione di centralità assunta dalle Fondazioni. Tali soggetti hanno da un lato operato in un contesto che ne ha favorito l'azione e dall'altro hanno saputo conquistare una posizione di primissimo piano nell'azionariato di tutti i principali gruppi bancari italiani. Le Fondazioni, sostanzialmente da sole, di concerto tra esse, o ancora con altri soggetti, sono riuscite ad assumere il ruolo di azionista di riferimento, incidendo anche sulle linee di sviluppo strategico dei gruppi bancari medesimi ⁸.

Il processo, avviato con l'attuazione del D. Lgs. n° 153 del 1999, è stato interpretato dalle fondazioni ricercando tutti gli spazi di discrezionalità che quella norma consentiva di percorrere. Nell'ottica di tale Decreto se, da un lato, alle Fondazioni non è stato impedito di detenere partecipazioni nelle Banche (ciò attraverso l'assunzione di una nozione di controllo ampia), dall'altro, esse hanno manifestato una significativa capacità nel definire linee strategiche per molti versi coerenti con gli orientamenti perseguiti dalla Banca d'Italia in tema di concentrazione bancaria.

Ne discende così una paradossale situazione per la quale la norma avrebbe espresso una volontà di progressivo ritiro da parte delle Fondazioni dal sistema bancario e, nello stesso tempo, la consapevolezza che per il momento non si può fare a meno della presenza. Le esperienze fin qui maturate hanno reso evidente la capacità delle Fondazioni bancarie di proteggere e stimolare il valore dei loro investimenti, ovvero di conservare e valorizzare le partecipazioni detenute sul capitale dei principali gruppi bancari e finanziari italiani ⁹.

Le ragioni che in dottrina vengono addotte per spiegare l'esperienza fin qui maturata

⁸ Volendo sintetizzare i caratteri strutturali del sistema bancario italiano potremmo porre l'accento sulla diffusa presenza di soggetti pubblici (di origine, storia e matrice anche molto variegata), sulla significativa presenza di soggetti a matrice cooperativa (in parte confinati in ambiti sostanzialmente marginali e contraddistinti dalla sopravvivenza di finalità mutualistiche), sulla presenza trascurabile di soggetti esteri (presenti con modelli di operatività specialistica e limitata). Cfr. BOTTIGLIA, *Le fondazioni bancarie*, cit., p. 325.

Sulla capacità di perseguire obiettivi di valorizzazione legati al particolare contesto socio-economico nel quale tali particolari aziende operano rinviamo al contributo di E. BORGONOVÌ, *Le aziende non profit e la trasformazione di "valori" individuali in "valore" economico e sociale: elementi di teoria aziendale*, in A. Zangrandi (a cura di), *Aziende non profit. Le condizioni di sviluppo*, Milano, 2000.

⁹ «Le Fondazioni, primariamente votate al perseguimento degli scopi istituzionali, dovrebbero avere come princi-

risiedono nella osservazione delle caratteristiche del nostro sistema bancario e nella conseguente difficoltà ad intraprendere, almeno nel breve termine, percorsi diversi da quelli che hanno visto l'affermazione delle Fondazioni nel ruolo di centralità osservato nel corso degli ultimi anni ¹⁰. In questa prospettiva i commentatori e gli studiosi hanno, infatti, rilevato come azioni diverse da quella delle Fondazioni avrebbero potuto prevedere il ricorso al modello delle *public company*, ovvero il riferimento al massiccio ingresso nel sistema di soggetti privati di matrice non finanziaria, o ancora il significativo arrivo di banche, compagnie di assicurazioni ed altri intermediari finanziari esteri. L'esperienza ha evidenziato come non sia stato finora ragionevolmente perseguibile il rapido abbandono delle posizioni occupate dalle Fondazioni proprio perché qualsiasi altra soluzione avrebbe lasciato rischiosi vuoti o carenze strutturali nel sistema creditizio italiano.

Le vicende avvenute nell'ultimo decennio hanno reso evidente come le Fondazioni bancarie operanti nel nostro contesto abbiano saputo assumere un ruolo di garanzia nel consentire il rispetto di tradizioni, più o meno radicate, nei territori di originario insediamento delle banche conferitarie. Tale attenzione alle tradizioni si giustifica, non tanto per una generica scelta di tipo conservativo, quanto piuttosto per l'esistenza di vocazioni fortemente consolidate che poi sono le stesse che in termini strategici costituiscono i punti di forza delle nostre istituzioni bancarie.

Sulla base di tale consapevolezza occorre d'altro canto precisare come le Fondazioni non si siano arroccate assumendo il ruolo dei puri difensori delle caratteristiche originarie e distintive delle banche conferitarie, quanto piuttosto esse abbiano interpretato tale ruolo nel definire significativi e complessi processi di riorganizzazione dei gruppi bancari. Le Fondazioni, nella loro qualità di principali azionisti dei gruppi bancari, hanno inteso questa loro posizione definendo un importante e aperto rapporto dialettico con le altre parti in gioco, ove esistenti, ed in relazione alle iniziative promosse dal management bancario. Prova ne è che le Fondazioni, pur non rinunciando ad esercitare attivamente il loro ruolo di azionisti di riferimento, hanno saputo concorrere alla realizzazione di nuove e più rilevanti aggregazioni bancarie.

Se, dunque, l'impostazione attualmente osservabile in Italia continua ad apparire peculiare (o forse anomala) rispetto ad esempio al resto dei Paesi europei, essa comunque costituisce un arricchimento per l'affermazione di un maggior pluralismo nell'azionariato bancario, contribuendo nel contempo, a stabilizzare le compagini societarie in coerenza con il perseguimento di obiettivi di lungo termine.

Nello scenario appena richiamato e nel suo progressivo definirsi, sia dal punto di vista normativo sia da quello degli effettivi comportamenti assunti dalle Fondazioni bancarie, si inserisce la particolare e, come vedremo, per certi versi anticipatrice esperienza che ha condotto alla costituzione della Fondazione Monte dei Paschi di Siena. A nostro parere sussistono numerose corrispondenze tra quanto è stato sperimentato nel sistema creditizio italiano e quanto ha interessato le vicende del primo decennio di attività della Fondazione in esame. Tale prospettiva ci appare valida proprio a cominciare dagli aspetti che qui intendiamo illustrare con riferimento alla struttura di *governance* adottata, al suo progressivo evolversi, nonché al sistema delle partecipazioni azionarie sottostante alla Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

pale obiettivo la piena valorizzazione del loro investimento non nel breve termine; di conseguenza esse dovrebbero porsi come custodi della stabilità che dall'azionariato discende al management e come garanti del perseguimento degli sviluppi strategici destinati alla creazione di valore nel lungo termine» (Cfr. BOTTIGLIA, *Le fondazioni bancarie*, cit., p. 347).

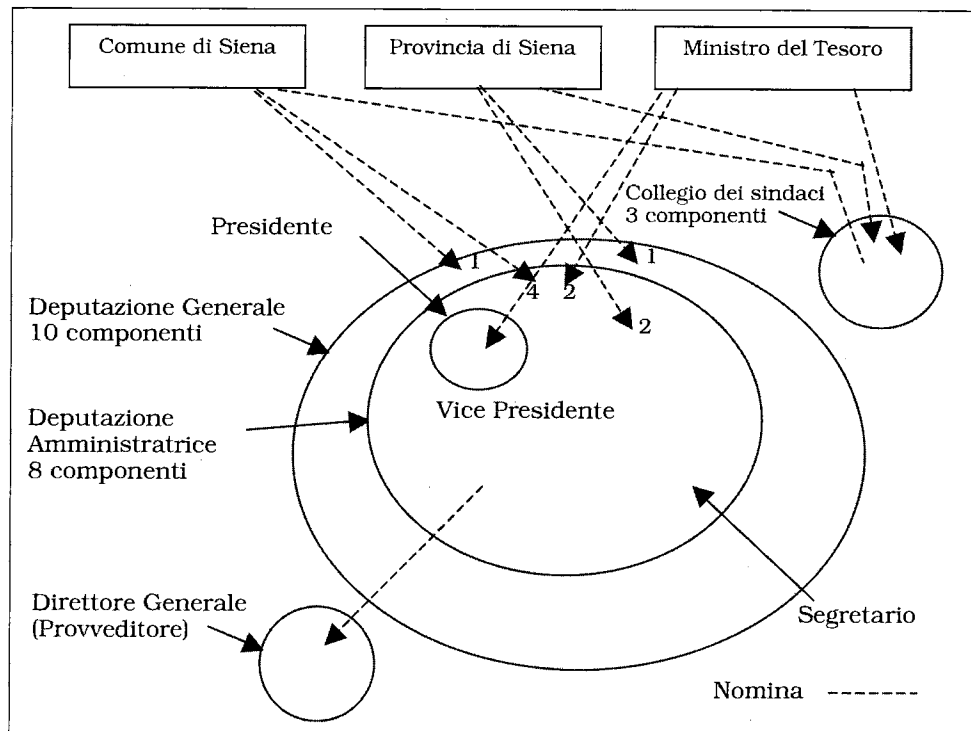
¹⁰ In tal senso possiamo richiamare, tra gli altri, le riflessioni proposte in M. TIEGHI, *Le fondazioni, obiettivi finalizzanti, sistema informativo e Bilancio di esercizio*, Bologna, 1995. ed ancora dello stesso autore, *Le fondazioni bancarie. Riforma o controriforma?*, Milano, 2002.

Con riferimento al modello di governance di tale fondazione, esso è sostanzialmente coinciso con quello della Banca conferitaria fino alla nomina degli organi che hanno governato la Fondazione nel periodo 10 aprile 1997-10 settembre 2001. Con la definizione degli organi della Fondazione dell'aprile 1997 non si manifesta più la completa sovrapposibilità di composizione della Deputazione Amministratrice con il Consiglio di Amministrazione della Banca Monte dei Paschi di Siena. Tale scelta anticipa in modo evidente uno degli snodi essenziali previsti dal D. Lgs. n° 153 del 17 maggio 1999.

Nel periodo 1995-1997 la definizione degli organi, la loro composizione, l'individuazione delle loro funzioni e delle reciproche relazioni in quella che possiamo identificare come fase iniziale corrisponde all'esistenza di una situazione di totale compenetrazione della Banca nella Fondazione. In questo senso, la composizione degli organi di *governance* della Fondazione corrispondeva a quella degli organi di vertice della Banca; essa coincideva nelle medesime persone e si rifletteva peraltro in un'ampia serie di legami organizzativi (provenienza del personale e relative competenze, tipologia del loro contratto, localizzazione della fondazione, etc.).

A ciò si aggiunga la scelta di ricorrere ad un'architettura degli organi che prevedeva la loro inclusione negli organi di composizione più vasta. In questo senso, il Presidente della Fondazione in quanto organo della medesima apparteneva alla Deputazione Amministratrice che, a sua volta, con i medesimi componenti rientrava nell'ambito più ampio della Deputazione Generale. Tale impostazione può essere più agilmente compresa ricorrendo alla seguente rappresentazione grafica relativa alla struttura di *governance* desumibile esaminando lo statuto della fondazione vigente nel periodo 23 agosto 1995-17 settembre 1996:

FIGURA 1. La struttura di *governance* nel periodo 1995-2001.



Nello statuto della Fondazione relativo al periodo indicato si stabilisce che la composizione della Deputazione Amministratrice discendeva dai seguenti poteri di nomina: 4 componenti venivano indicati dal Comune di Siena, 2 dalla Provincia di Siena e 2 dal Ministro del Tesoro. I componenti nominati da Comune e Provincia dovevano essere persone domiciliate all'interno di quel territorio. La nomina del Presidente della Fondazione spettava al Ministro del Tesoro con riferimento ai componenti aventi domicilio nel Comune o Provincia di Siena e sentiti il Sindaco del Comune di Siena ed il Presidente dell'amministrazione provinciale (art. 9, 2° comma). Per perfezionare la composizione della Deputazione Generale occorreva aggiungere all'organo precedentemente esaminato due Deputati nominati uno dal Comune di Siena ed uno dalla Provincia di Siena (art. 12, 1° comma). Il Presidente della Fondazione presiedeva sia la Deputazione Amministratrice che quella Generale (art. 17, 1° comma). Il Vice Presidente veniva nominato dalla Deputazione Amministratrice e poteva presiedere, in assenza del Presidente, le adunanze della Deputazione Generale (art. 9, 7° comma ed art. 12, 2° comma).

Il Provveditore veniva nominato dalla Deputazione Amministratrice. La nomina dei componenti il Collegio dei Sindaci spettava al Comune di Siena, alla Provincia di Siena ed al Ministro del Tesoro. Le Amministrazioni pubbliche locali nominavano rispettivamente un membro effettivo ed uno supplente (art. 20, 1° comma). Nel funzionamento della Deputazione Amministratrice era prevista la nomina di un Segretario su proposta del Presidente della Fondazione (art. 10, 8° comma). Lo stesso Segretario svolgeva le medesime funzioni anche all'interno della Deputazione Generale (art. 12, 12° comma).

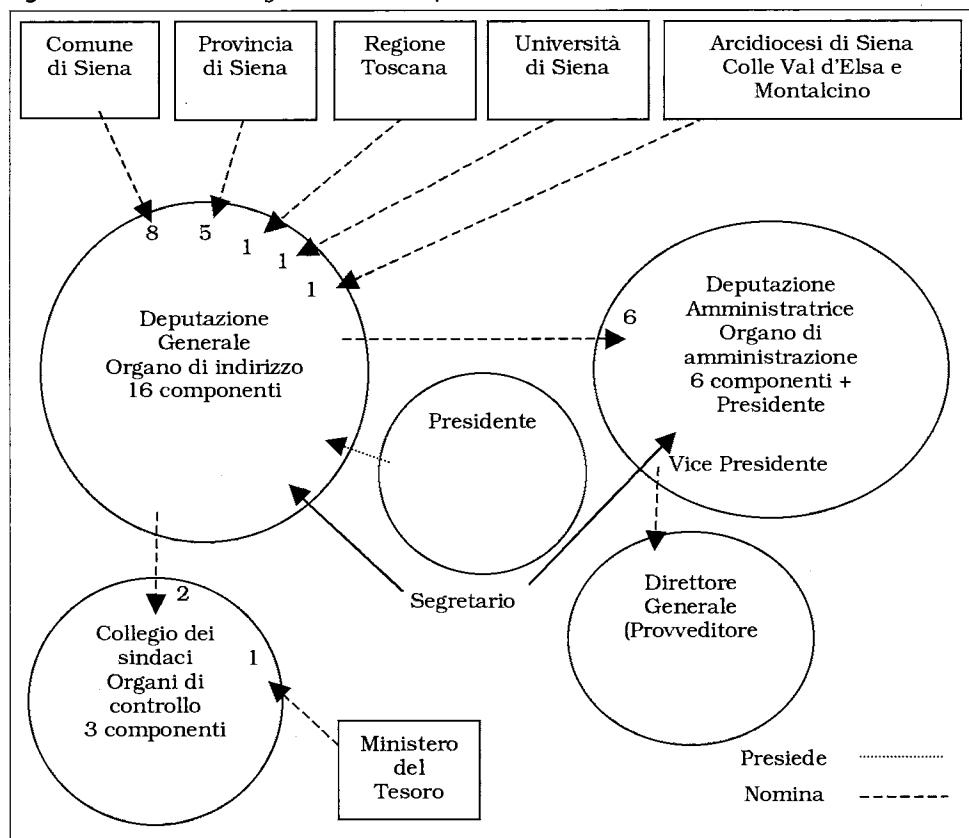
Nella struttura di *governance* della Fondazione occorre precisare come alla Deputazione Amministratrice siano state assegnate le funzioni tipiche di un organo di governo, ovvero l'ordinaria gestione e tutte le eventuali materie anche di carattere straordinario che non rientravano nelle funzioni espressamente indicate in relazione alla Deputazione Generale.

All'iniziale definizione della *governance* indicata nel primo statuto della Fondazione si possono associare le disposizioni contenute nelle versioni del medesimo documento relative al periodo 18 settembre 1996-11 febbraio 1999 ed al periodo 12 febbraio 1999-7 maggio 2001. Le previsioni statutarie in materia di definizione degli organi, loro composizione e loro funzioni sono rimaste quasi del tutto immutate fino al maggio 2001.

La situazione muta significativamente con l'emanazione dello statuto entrato in vigore a partire dall'8 maggio 2001 e tuttora in vigore. I cambiamenti avvenuti nel sistema di *governance*, pur non riguardando la tipologia e la denominazione degli organi previsti, interessa la loro funzione, la loro composizione, il sistema delle interrelazioni, nonché i processi di nomina. Naturalmente una delle ragioni principali che ha determinato i cambiamenti statutari, risiede nell'esigenza di dare applicazione alle disposizioni previste dal D. Lgs. n° 153 del 1999.

Per apprezzare con immediatezza la portata di tali modificazioni nel sistema di *governance* possiamo fare riferimento alla seguente rappresentazione grafica, magari ponendola a confronto con la precedente illustrazione:

Figura 2. La struttura di governance nel periodo 2001-2005.



Dall'osservazione del precedente grafico appare immediatamente percepibile come nell'attuale statuto sia stato perseguito l'obiettivo di ampliare la partecipazione alle vicende della Fondazione coinvolgendo nel processo di nomina della Deputazione Generale diversi enti e istituzioni del territorio senese e toscano che principalmente sono portatori di un interesse (*stakeholders*) nei confronti della Fondazione medesima.

Nel contempo, nell'attuale *governance* sono state preferite una serie di soluzioni e d'impostazioni improntate alla migliore definizione delle funzioni assolte dai vari organi, specializzandone l'attività e stabilendo una netta separazione nella loro composizione.

In questo senso, alla Deputazione Generale è stato assegnato il ruolo di organo di indirizzo che, tra l'altro, si esplica nella nomina dei componenti degli altri organi della Fondazione, ovvero del Presidente, della Deputazione Amministrazione e del Collegio dei Sindaci ¹¹.

¹¹ La Fondazione Monte dei Paschi di Siena presenta, per sua natura, un carattere istituzionale rispetto al quale non si prevede l'esistenza di un organo assembleare. La nomina dei 16 componenti la Deputazione Generale costituisce il momento per dare corpo alla sua natura istituzionale, che in assenza di una assemblea dei soci, viene ancorata ad un'ampia serie di soggetti portatori degli interessi del territorio senese e toscano ed operanti nei settori di prevalente operatività della Fondazione (8 deputati sono nominati dal Comune di Siena, di cui uno d'intesa con la CCIAA; 5 dalla Provincia di Siena, di cui uno d'intesa con la Consulta Provinciale del volontariato; 1 dalla regione Toscana; 1 dall'Università di Siena; 1 dall'Arcidiocesi di Siena, Colle di Val d'Elsa e Montalcino).

Il Presidente deve essere nominato nella seduta d'insediamento della Fondazione, non potendo essere uno dei componenti della Deputazione Generale e dovendo essere persona residente nel Comune o nella Provincia di Siena (art. 7, 7° comma ed art. 15, 1° comma). La Deputazione Generale provvede alla nomina dei 6 componenti che costituiscono, insieme al Presidente, la Deputazione Amministratrice, dovendo rispettare il criterio secondo cui almeno 3 di essi devono essere residenti nel Comune od in Provincia di Siena (art. 9, 1° comma). La stessa Deputazione Generale interviene nella nomina dei componenti del Collegio dei Sindaci (2 membri effettivi e 2 supplenti, mentre la nomina del terzo sindaco effettivo spetta al Ministero del Tesoro – art. 18, 1° comma).

Dato che la funzione assegnata alla Deputazione Amministratrice è quella che riguarda la gestione della Fondazione, tale organo provvede anche alla nomina del Direttore Generale o Provveditore (art. 17, 1° comma). La stessa Deputazione provvede ad individuare al suo interno un Vice Presidente al fine, tra l'altro, di garantire la continuità di azione anche in assenza del Presidente della Fondazione (art. 9, 2° comma).

Entrambe le Deputazioni ricorrono all'attività di un Segretario che viene individuato ricorrendo al personale della Fondazione (art. 8, 10° comma ed art. 10, 8° comma).

L'architettura della *governance*, disegnata con l'attuale testo dello statuto, appare dunque molto diversa da quella inizialmente impostata nel 1995 ed adottata fino al 2001. Essa risulta, infatti, improntata ad una più consapevole esigenza di garantire la separazione e specializzazione degli organi, ricercando nel contempo una più ordinata definizione di livelli decisionali e di sistemi di controllo tra gli organi. La Deputazione Generale è chiamata a definire l'assetto strategico della Fondazione nell'intento di cogliere le aspettative di un numero ampio di *stakeholders*. Al Presidente spetta un ruolo di raccordo tra gli indirizzi definiti dalla Deputazione Generale e la loro attuazione da parte della Deputazione Amministratrice di cui è uno dei componenti. Per verificare che la realizzazione degli indirizzi definiti dalla Deputazione Generale sia correttamente attuata la stessa provvede alla costituzione del Collegio dei Sindaci. In ultimo è dalla Deputazione Amministratrice che si stabilisce il legame con la struttura operativa della Fondazione attraverso la nomina del Provveditore.

Come avremo modo di rilevare nel corso della presente indagine appare evidente che l'evoluzione seguita dalla Fondazione Monte dei Paschi nei suoi primi dieci anni di attività manifesta un chiaro e rigoroso processo che ha, innanzitutto, interessato la sua struttura di *governance*. Il percorso seguito dalla Fondazione mostra l'impatto di una significativa fase di passaggio che corrisponde al periodo immediatamente seguente all'emanazione del D. Lgs. n° 153 del 1999. Quella norma ha costretto le Fondazioni bancarie italiane ad un processo di adeguamento che è andato ben oltre il contenuto delle disposizioni di legge, costringendo ad un complessivo ripensamento della loro missione, dunque della loro struttura di *governance*, ed ancora dell'assetto delle loro partecipazioni, delle modalità di svolgimento della loro attività erogativa e delle soluzioni organizzative ed operative adottate.

Proprio con riferimento al definirsi del sistema delle partecipazioni possiamo riscontrare quanto appena rilevato in merito alla *governance* della Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Risalendo alla situazione che ha determinato il rapporto conferente-conferitaria occorre ricordare come, nell'agosto del 1995, l'unica partecipazione detenuta dalla Fondazione Monte dei Paschi di Siena fosse quella, totalitaria, nel Capitale Sociale della Banca Monte dei Paschi di Siena. Tale situazione è rimasta immutata sino al 1999, ovvero fino a giungere alla applicazione delle disposizioni previste dal D. Lgs. n° 153. In quello stesso anno che,

incidentalmente ha visto anche la privatizzazione e la quotazione della Banca, si è perfezionata la retrocessione, dalla Banca alla Fondazione, della partecipazione (tuttora in portafoglio) in Sanpaolo IMI SpA corrispondente ad una quota di capitale pari (ad oggi) all'1,07% della Banca torinese. Nel corso del 1999 la Banca ha, inoltre, provveduto a perfezionare il conferimento degli immobili non strumentali all'esercizio dell'attività bancaria alla Fondazione con contestuale costituzione dell'immobiliare Sansedoni SpA. Dal momento della costituzione di quest'ultima società la Fondazione detiene una partecipazione pari al 99,9% del suo capitale. In base a quanto previsto dal D. Lgs. 153/99, tale livello di partecipazione dovrà scendere al di sotto della soglia di controllo (come definita dalla legge) entro il 31 dicembre 2005. Nel 1999 sono stati infine conferite alla Fondazione due ulteriori, seppur marginali, partecipazioni relative rispettivamente all'Ente Toscano Sementi ed al Consorzio Siena Ricerche.

Terminata la fase delle cessioni da parte della Banca conferitaria si è aperta la stagione delle autonome decisioni di investimento e di realizzazione di progetti avviati dalla Fondazione. In tale prospettiva rientra la costituzione nel 2001 della società strumentale agli obiettivi perseguiti dalla Fondazione denominata Siena Biotech SpA. Per la costituzione di tale società è stata utilizzata una parte delle risorse ottenute con i dividendi che la Banca ha trasferito alla Fondazione in relazione all'esercizio 2000. Dalla creazione di Siena Biotech ad oggi la Fondazione detiene il 95% del suo Capitale Sociale, mentre il restante 5% rientra tra le partecipazioni della Sansedoni SpA ¹².

Nel dicembre 2003 la Fondazione ha definito l'acquisto di due ulteriori partecipazioni, rispettivamente sul Capitale Sociale della Finanziaria Senese di Sviluppo – FiSeS SpA (per una quota pari al 16,86% delle azioni ordinarie e del 28,85% sul capitale totale: alla Fondazione sono state infatti attribuite anche azioni privilegiate in numero pari a quelle ordinarie detenute) e sul Capitale Sociale della Cassa Depositi e Prestiti SpA (per una quota pari all'8,56% delle azioni privilegiate ed al 2,57% sull'intero capitale votante in assemblea ordinaria ¹³).

¹² Sulle valenze e sul significato economico-aziendale riconducibili alla costituzione e conduzione di società strumentali da parte delle Fondazioni bancarie rinviamo diffusamente al contributo di M. TIEGHI, *Le imprese strumentali delle fondazioni di origine bancaria: l'ottica economico-aziendale*, relazione presentata al Convegno su "Le imprese strumentali delle fondazioni di origine bancaria", Bologna 2004, pp. 279-334.

¹³ Le azioni privilegiate di CDP S.p.A. hanno infatti diritto di voto anche in assemblea ordinaria, e – salvi alcuni eventi previsti dallo Statuto – saranno convertite in azioni ordinarie al 1° gennaio 2010.

3. ANALISI DELL'EVOLUZIONE DEGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI: RESPONSABILITÀ, COORDINAMENTO E COMUNICAZIONE

3.1. Aspetti introduttivi

Per realizzare gli scopi statuari per i quali la fondazione bancaria è sorta si richiede la predisposizione di un sistema socio-economico in cui elementi patrimoniali, umani e di altra natura siano organizzati dinamicamente al fine di porre in essere, in via continuativa e perdurante, processi operazionali volti da un lato, a procurare e migliorare le necessarie risorse economico-finanziarie, dall'altro a impiegare opportunamente le risorse stesse ¹⁴.

In questa parte del presente contributo l'attenzione è stata posta sull'organizzazione delle risorse umane, intendendo con tale espressione l'assetto che la fondazione si è data a partire dalla sua costituzione ad oggi. L'analisi della configurazione assunta dagli organi, dalle mansioni ad essi affidate e dai processi di comunicazione e di decisione interni è svolta nel rispetto di due fondamentali, ed imprescindibili, aspetti: l'evoluzione normativa di settore e le esigenze alle quali l'istituzione oggetto di studio è tenuta a rispondere.

È pienamente condivisibile che: *«in un'epoca di 'nuove povertà' occorre colpire nel segno: il denaro elargito deve trovare fondamento nel lavoro, ma anche il lodevole lavoro volontario iniziale deve divenire realtà organizzata, con personale retribuito e un certo livello di strategia. La dedizione si potenzia con l'uso intelligente delle risorse»*. Quanto affermato, in riferimento al complesso mondo delle fondazioni in generale, è valido anche nel settore di quelle bancarie le quali, più di ogni altra, devono tenere conto, nell'impiego delle risorse, delle "nuove povertà" strettamente correlate alle mutevoli condizioni socio-territoriali ¹⁵.

Nel corso del presente capitolo la dissertazione temporale della struttura organizzativa dimostrerà quanto le scelte strategiche e la complessità delle funzioni siano nel tempo accresciute e diversificate, esigendo, in tal senso, la nascita di nuovi strumenti operativi e di nuove responsabilità. Il concetto di responsabilità, o di *accountability*, rappresenta, nel contesto delle fondazioni, un aspetto di studio multifocale: la catena di responsabilità interna deve essere coerente con quanto si è tenuti a dar conto all'esterno, agli *stakeholders* diretti ed indiretti.

«L'accountability esprime la responsabilità informativa dell'azienda medesima e sostanza quel sistema di comunicazioni, interne ed esterne, che nella trasparenza e nel controllo d'esito trovano la loro piena conformazione; sinteticamente è l'esigenza del dover render conto dei risultati ottenuti nel caso si utilizzino risorse non proprie» ¹⁶. La fondazione bancaria deve essere leggibile all'esterno, operando secondo criteri prefissati e regole esplicite, per acquisire livelli elevati di reputazione e di legittimazione sociale ¹⁷.

Benché sia assicurato dalle disposizioni normative il principio di pubblicità per il bilancio e per la relazione di gestione, non appare sufficiente l'esclusivo controllo *ex-post* da

¹⁴ La bipartizione di funzioni è direttamente riscontrabile nella struttura delineata a partire dal primo anno di costituzione della Fondazione.

¹⁵ A. RANCI, *Le Fondazioni bancarie e la crescita del non profit in Italia*, Milano, 1995.

¹⁶ A. MATA CENA, *Responsabilità sociale d'impresa: momenti interpretativi*, relazione presentata al Convegno su "La responsabilità sociale ed il bilancio sociale", 11 marzo 2005, p.7-15.

¹⁷ J.E. PFEFFER, G. SALANCIK, *The external Control of Organizations: a resource dependance perspective*, New York, 1978.

parte della collettività, pertanto i processi di formazione degli organi di indirizzo sono tali per cui venga assicurato il massimo grado di partecipazione della collettività locale ¹⁸. Ciò non va ad inficiare l'autonomia nella quale gli organi svolgono la propria attività istituzionale tesa al perseguimento degli obiettivi espressi nella missione sociale ¹⁹.

Nella presente sezione verranno analizzati gli aspetti più interessanti dell'assetto organizzativo della Fondazione Monte dei Paschi di Siena: le unità organizzative e le funzioni ad esse assegnate, i processi di comunicazione, di coordinamento e di gestione del personale e la cultura organizzativa interna. Lo sviluppo verificatosi in termini di attività svolte, di effetti socio-economici positivi sul territorio di riferimento, induce a ricercare quali siano i fattori di organizzazione interna che hanno agevolato il crescente miglioramento delle *performances* della fondazione medesima.

3.2. *L'evoluzione temporale della struttura organizzativa*

Nel ripercorrere la dimensione strutturale della fondazione si evidenzia, in maniera immediata, un aspetto peculiare: il processo di continua ed inarrestabile evoluzione della conformazione organizzativa volto al soddisfacimento dei mutevoli obiettivi sociali. È possibile distinguere quattro fasi, ciascuna delle quali è contraddistinta da una definita e puntuale struttura di organi e di funzioni operative; il processo di modifica degli organigrammi è concertato e determinato dalle concrete esigenze che si riscontrano sul campo. Pertanto, nel rispetto dei vincoli normativi, la struttura interna risulta estremamente flessibile.

3.2.1. *Gli aspetti organizzativi che caratterizzano la prima fase di attività*

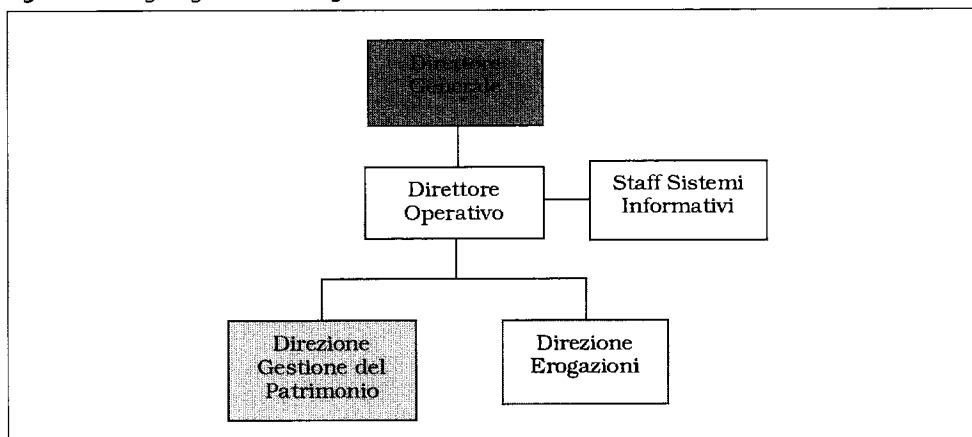
Data l'importante premessa possiamo analiticamente osservare la struttura, iniziando da quella che la fondazione, originariamente istituto di diritto pubblico, si è data a partire dalla sua costituzione (si veda in tal senso la Figura 3)

La struttura organizzativa semplice è coerente con l'originario modello funzionale e strategico della fondazione, caratterizzato dalla duplice suddivisione di attività e da personale totalmente distaccato dalla banca conferitaria. L'organico dell'istituto di diritto pubblico sorto con approvazione del Ministero del Tesoro nell'agosto del 1995, risulta composto da un dirigente, tre funzionari, sei impiegati ed un commesso, ognuno dei quali è dipendente della Banca Monte dei Paschi e opera nella nascente struttura mediante apposita convenzione "*in service*" ²⁰. Sulla base del medesimo rapporto di lavoro sono, inoltre, fornite dalla banca anche le attività di assistenza, consulenza e di fornitura di materiali economici.

¹⁸ Come già precisato la Fondazione Monte dei Paschi di Siena presenta una natura istituzionale per la quale non si prevede l'esistenza della Assemblea dei Soci.

¹⁹ Si veda l'art. 7 dello Statuto: «I membri della Deputazione generale non rappresentano gli Enti dai quali sono nominati, né rispondono ad essi del loro operato».

²⁰ L'ammontare complessivo delle "Spese per il personale" rilevato per il primo esercizio di attività della Fondazione (1° gennaio 1995-30 settembre 1996) è pari ad 712.865,3 Euro e totalmente addebitato dalla Banca Monte dei Paschi di Siena per il distacco di proprio personale.

Figura 3. L'organigramma in vigore dal 1995 al 2000.

Sebbene la dimensione organica aumenti, nel corso degli anni in termini quantitativi, resta, tuttavia, strettamente collegata alla banca conferitaria. Anche dal punto di vista logistico si rileva tale legame: la sede dell'Istituto è di proprietà prima della banca e poi di Sansedoni SpA, ed occupato, dal 1996, con contratto di locazione stipulato nell'anno precedente; nel 1999 la Fondazione procede all'acquisto del Palazzo Sansedoni, tuttora sede unica ²¹.

In relazione a questo aspetto è interessante notare che al momento della costituzione la fondazione era localizzata in altro stabile situato in zona periferica della città. In realtà si è tratta di una momentanea sede seguita dal trasferimento, inizialmente programmato, che ha avuto luogo nel mese di febbraio successivo alla data di costituzione. L'originaria localizzazione era infatti rappresentata unicamente dall'Ufficio del segretario generale della banca conferitaria; solamente con l'insediamento nella struttura attuale si assiste all'assemblaggio del nucleo.

Il Direttore Generale la cui funzione è stata, inizialmente, quella di coordinamento delle due principali attività, ossia quella di erogazione e di gestione del patrimonio, ha coinciso, fino al 2001, con la figura del Direttore Generale della Banca ²². Per un quinquennio la struttura resta pressoché inalterata, seppur si registri un costante e graduale aumento del numero di addetti. La lenta, ma continua crescita, tra i costi del personale, delle spese di formazione e di addestramento, testimonia, fin dall'inizio, un'attenzione particolare ad incrementare le competenze professionali interne ²³.

La prima assunzione diretta da parte della fondazione è sintomo di cambiamenti funzionali importanti, primo tra tutti l'operazione di offerta pubblica di vendita che ha reso necessaria una riorganizzazione qualitativa e quantitativa del personale.

²¹ La prima assunzione diretta ha luogo nel corso del 1999. Per approfondimenti si veda *infra* Par. Focus su: l'evoluzione qualitativa della struttura organizzativa.

²² Le tre versioni degli statuti in vigore prima di quello attuale – emanato nel 2001 – riportano tra le norme transitorie l'art. 2 «Il Direttore Generale (Provveditore) in carica al momento dell'entrata in vigore del Presente Statuto, è il Direttore Generale della Società conferitaria».

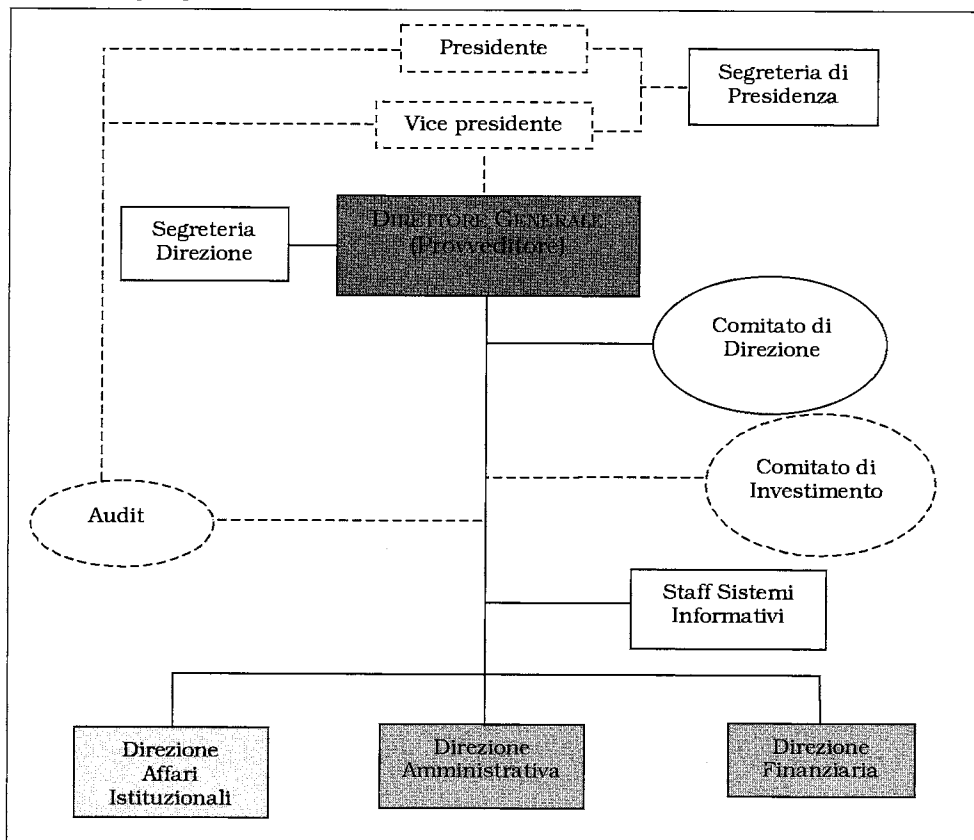
²³ Le spese sostenute per formazione ed addestramento presentano, nell'esercizio 2000, rispetto all'anno precedente, un incremento pari ad 10.559,42 Euro. Dall'anno 2001 l'ammontare di tale voce non scende mai al di sotto di 15.000 Euro. Sulla formazione dei dipendenti si veda *infra* Focus su: l'evoluzione qualitativa della struttura organizzativa.

3.2.2. L'avvio delle prime riforme interne organizzative: le conseguenze dell'evoluzione normativa e funzionale

Con la costituzione della Monte dei Paschi di Siena SpA ed il conseguente ampliamento della gestione degli investimenti, la fondazione è stata investita di ruoli e attività che hanno reso imprescindibile una consona riorganizzazione strutturale. Contestualmente al sorgere di nuove esigenze operative, le fondazioni bancarie, in generale, si trovano ad operare nel rispetto di un rinnovato sistema normativo che, con la Legge Ciampi n° 461/98 ed il successivo D. Lgs. n° 153/99, sancisce la natura privata delle fondazioni.

La delibera della Deputazione Amministrativa del 20 marzo 2000 delinea un nuovo modello organizzativo (Figura 4) il quale prevede la presenza delle tre Direzioni direttamente dipendenti dal Direttore Generale, e l'abolizione della figura del Direttore Operativo.

Figura 4. Organigramma deliberato in data 20 marzo 2000.



Le attività svolte dalle due originarie direzioni – Direzione gestione Patrimonio e Direzione Erogazione – vengono assunte rispettivamente dalla Direzione Finanziaria, da quella Amministrativa e dalla Direzione Affari Istituzionali che si occupa delle attività erogative. L'organo in staff del Direttore Generale fornisce servizi di assistenza alle direzioni. Nell'anno preso in considerazione vengono stipulati i primi contratti di collaborazione coor-

dinata e continuativa con quattro unità, di cui tre assorbite dalla Direzione finanziaria ed una dallo Staff Sistemi informativi e Generali ²⁴.

Il restante fabbisogno di risorse umane è rappresentato dal personale distaccato delle due restanti direzioni. La svolta innovativa presente in embrione, nel precedente anno, inizia a mostrare nello corso del 2000 i primi effetti considerevoli che troveranno piena realizzazione nei successivi anni di attività. La diversificazione della gestione patrimoniale, nonché dell'attività erogativa, comporta una maggiore capacità di relazione con i soggetti esterni, in particolare, aumentano i bisogni informativi con la comunità territoriale di riferimento e con tutti gli altri *stakeholders*. La Fondazione Monte dei Paschi di Siena, avvertita l'importanza strategica che la comunicazione esterna assume ai fini della trasparenza dell'operato della fondazione, e del consolidamento della loro legittimazione sociale, istituisce un sito web che rappresenta, ad oggi, un valido strumento di comunicazione con tutti coloro interessati alla conoscenza dell'attività svolta: importante è l'informatizzazione della gestione delle richieste di contributo e dei pagamenti di quelli deliberati. Si evidenzia che a differenza di quanto accade nella maggior parte delle fondazioni bancarie italiane, la funzione di comunicazione ed informazione è svolta, fin dal nascere dell'istituto, da uno staff interno dedicato alle mansioni in oggetto; inizialmente condiviso con i servizi generali, successivamente è stato costituito un organismo apposito preposto unicamente alla comunicazione esterna ²⁵. Alla luce dei successi registrati dalla fondazione in esame, è possibile confermare sulla base di dati empirici, quanto sia importante l'aspetto comunicativo e di rendicontazione alla comunità.

Una caratteristica costante nella struttura organizzativa è rappresentata dal prevalente affidamento delle mansioni a personale interno facendo ricorso, al bisogno, a consulenze esterne. Il rilevante incremento presentato da tale voce, nel bilancio del 2001, è ampiamente giustificato dalla volontà di massimizzare il patrimonio della Fondazione che ha richiesto, pertanto, l'implementazione di analisi di settore – per valutare le opzioni alternative di crescita della Banca Monte dei Paschi di Siena SpA – attribuite ad un *advisor* strategico esterno ²⁶.

Lo studio relativo al posizionamento strategico del Gruppo Monte dei Paschi di Siena non rappresenta l'unico fatto di gestione che ha reso necessario l'intervento di professionalità esterne qualificate; ad esso si sono affiancate le problematiche di incompatibilità generate dall'Atto di indirizzo del Ministero del Tesoro del 22/05/2001. Contestualmente sono state esternalizzate attività di assistenza legale e fiscale nella fase di stipula dei contratti di gestione ²⁷.

²⁴ Le opzioni organizzative tradizionalmente adottate dalle fondazioni bancarie per il reperimento di personale sono quelle di seguito indicate: a) il personale distaccato dalla banca conferitaria; b) la stipulazione di convenzioni in service con soggetti terzi, solitamente, come nel caso di studio, con la banca stessa; c) il personale alle dirette dipendenze della fondazione; d) il ricorso a forme di collaborazione coordinate e continuative con soggetti esterni (Si veda ACRI, *Ottavo Rapporto sulle Fondazioni Bancarie*, Supplemento al n. 3/2003 "Il Risparmio", pp. 7-215).

²⁵ Dall'ottavo rapporto sulle fondazioni dell'ACRI emerge che solo il 4,9% delle fondazioni italiane prevede la costituzione di uno staff interamente dedicato ai sistemi informativi; di contro il 34,4% presenta uno staff condiviso con altre funzioni e ben il 31,1% affianca ad uno staff interno consulenti esterni.

²⁶ Nel Bilancio 2001 compare per la prima volta la voce "Oneri per consulenti e collaboratori esterni" per un ammontare pari ad 180.007,63 Euro.

²⁷ L'Atto di indirizzo del 22 maggio 2001 reca disposizioni circa l'incompatibilità ed i requisiti di onorabilità dei membri degli Organi Statutari. In riferimento al primo aspetto è sancito quanto di seguito è, sinteticamente, riportato: l'incompatibilità a ricoprire funzioni di indirizzo, amministrazione e controllo nelle Fondazioni per chi abbia partecipato ad organi decisionali che hanno concorso alla designazione di membri degli organi delle Fondazioni stesse; l'incompatibilità per i membri degli organi degli enti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo a ricoprire cariche che comportino lo svolgimento di analoghe funzioni presso le banche conferitarie, qualora queste siano controllate o anche solo partecipate mediante "partecipazioni rilevanti" come definite ai sensi del D. Lgs. n. 385 del 1993. Per approfondimenti si veda BOTTIGLIA, *Le fondazioni bancarie*, cit., pp. 366-376.

Nel secondo anno di costituzione delle tre direzioni la struttura che assorbe più unità, pari a dieci, è quella della Direzione Affari Istituzionali la quale comprende anche la segreteria generale e del Sostituto del Direttore Generale, funzione quest'ultima, ricoperta dal Sovrintendente della Direzione medesima. L'importanza che nel tempo è stata assunta dalle figure sopra menzionate hanno indotto ad un successivo mutamento strutturale concretizzatosi nel maggio 2003.

L'assetto organizzativo è dettato, nel rispetto delle norme, dalle esigenze concrete che la Fondazione avverte nel corso delle sue attività. Da ciò consegue l'elevata flessibilità della struttura espressa in termini di scarso utilizzo di strumenti formalizzanti (quali mansionari o funzionigrammi), e di capacità professionali interne non correlate a ripetitive e cristallizzate mansioni.

Questo aspetto è emblematico, a parere di chi scrive, del *modus operandi*, della fondazione: le decisioni organizzative sono concertate tra chi opera internamente e segue quotidianamente l'attività della fondazione stessa. Il funzionamento e l'organizzazione dell'azienda rispecchiano la necessità di adeguarsi ai mutevoli cambiamenti di scenario del settore di azione, esprimendo mediante le attività poste in essere, i propri valori.

3.2.3. Focus su: l'evoluzione qualitativa della struttura organizzativa

La struttura organizzativa, originariamente costituita da personale distaccato dalla Banca, presentava nell'esercizio 2002, una composizione sostanzialmente in equilibrio, come si evince osservando la seguente Tabella:

Tabella I. Evoluzione della composizione organizzativa (1995-2004) ²⁸.

Esercizio	Natura rapporto di lavoro		Totale
	Personale distaccato	Personale dipendente	
1995	11	0	11
1996	11	0	11
1997	14	0	14
1998	15	0	15
1999	14	0	14
2000 (28-02)	15	1	16
2000 (31-12)	21	1	22
2001	19	6	25
2002	14	13	27
2003	4	27	31
2004	2	32	34

²⁸ Nella rappresentazione qualitativa del personale è rappresentato l'organico interno, non sono considerati i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa dei quali viene fatta menzione all'interno del lavoro.

L'evoluzione temporale della struttura qualitativa del personale mostra il graduale distacco, correlato ad una crescente autonomia della fondazione, rispetto alla Banca conferitaria. L'incremento quantitativo è associato ad un aumento qualitativo del personale caratterizzato, sempre più, dalla presenza di soggetti con competenze professionali specifiche ed altamente qualificanti.

Alla luce del cambiamento qualitativo del personale verificatosi, in maniera evidente, a partire dal 2002, ci pare opportuno soffermare l'attenzione su un aspetto di rilievo della dimensione organizzativa: la formazione interna.

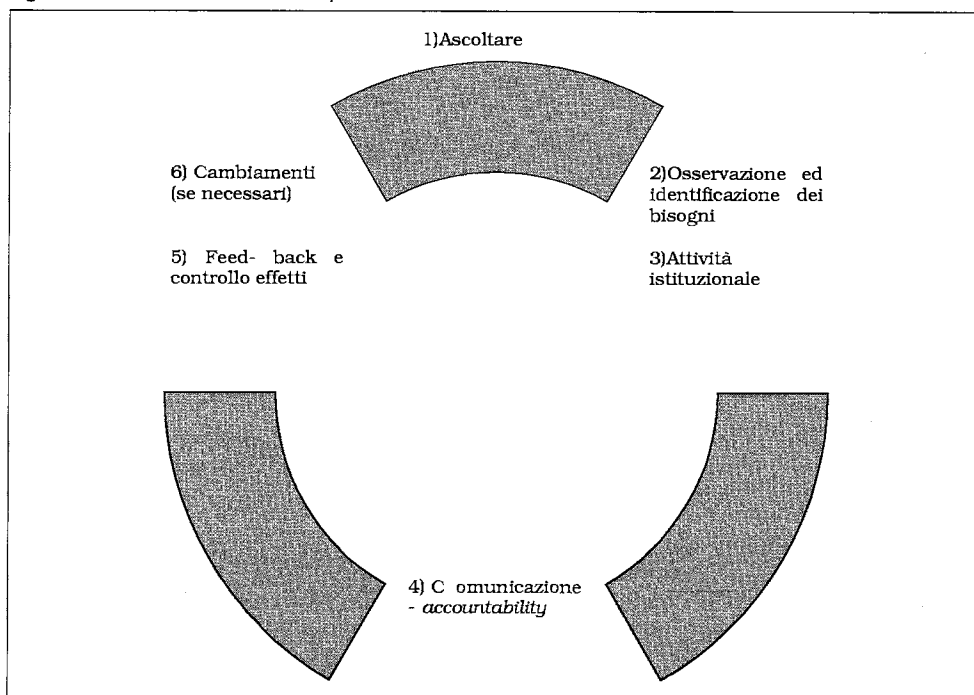
Inizialmente, le attività e le funzioni assunte dalla fondazione erano tali da poter essere svolte da personale del settore bancario; i cambiamenti, di cui si è fatta ripetutamente menzione nel nostro lavoro, hanno reso necessaria la presenza di personale qualificato, in termini di competenze specifiche, ma anche capace di condividere e concretizzare i valori e la *mission* della fondazione. A tal fine, nel 2003 è stato attivato un *Progetto di formazione* che prevede i tre seguenti percorsi formativi:

- psico-attitudinale volto al miglioramento della comunicazione interna e dell'identità aziendale;
- istituzionale svolto esternamente dall'ACRI mediante un comitato *ad hoc* che provvede alla formazione relativa agli aspetti di bilancio, fiscali ed erogativi;
- specialistico svolto all'interno di ciascuna direzione ed ufficio di staff.

Il processo formativo psico-attitudinale è tenuto da due società esterne che operano per il raggiungimento di un obiettivo ben definito: colmare il distacco avvertito tra i dirigenti provenienti dalla banca conferitaria, ed i neo assunti alle dirette dipendenze della fondazione. Ancora una volta è evidente la logica che sottende le scelte operative della fondazione: dalle esigenze empiricamente avvertite si trova la soluzione che consenta di raggiungere il risultato migliore. A tal proposito si riporta di seguito (si veda la Figura 5) una rappresentazione schematica, ma efficace, del processo di funzionamento operativo della fondazione.

La formazione specialistica, che ha luogo all'interno degli organi operativi della fondazione, prevede lo svolgimento di *stages* esterni presso primarie società di formazione e realtà operative appartenenti anche a settori diversi da quello bancario ²⁹. L'acquisizione esterna di competenze professionali specifiche consente alla Fondazione di ricorrere in maniera marginale a processi di esternalizzazione.

²⁹ Stages sono previsti presso la fondazione Ford, controparti di mercato e investitori istituzionali.

Figura 5. La comunicazione: aspetto circolare di base del modello di azione della fondazione.

Fonte: M. PARLANGELI, *Strategic Communication: the role and duties of Foundation Chief Executives*, Secondo Simposio EFC, 15-16 Aprile, 2004.

Le uniche attività affidate esternamente sono quelle relative all'*audit* interno e alla contabilità dei titoli; entrambe saranno, a breve, oggetto di internalizzazione. L'andamento appena descritto risulta "contro corrente" rispetto alla media nazionale: ben il 92,3% delle fondazioni bancarie italiane, infatti, esternalizza l'amministrazione del personale, il 67,7% l'attività di assistenza legale, ed il 41,5% la gestione finanziaria ³⁰.

La primaria motivazione addotta a tali scelte sembra essere l'esigenza di flessibilità gestionale di questi enti; flessibilità che la Fondazione Monte dei Paschi di Siena ha saputo trovare e creare all'interno del proprio organico. Operando in tale direzione, si sono evitati i rischi che, solitamente, un'esternalizzazione può comportare, quali la perdita di controllo su variabili che influiscono sulle attività "core", la creazione di rapporti di dipendenza con l'esterno e pertanto suscettibili di comportamenti opportunistici dei fornitori. Non sembrerebbe azzardato affermare che ad oggi, la Fondazione Monte dei Paschi di Siena abbia trovato il giusto equilibrio interno di flessibilità, coordinamento e professionalità, mediante un mix di scelte pronto ad essere cambiato e rivisto all'occorrenza.

³⁰ I dati utilizzati sono forniti dall'ACRI, *Ottavo Rapporto sulle Fondazioni Bancarie*, cit.

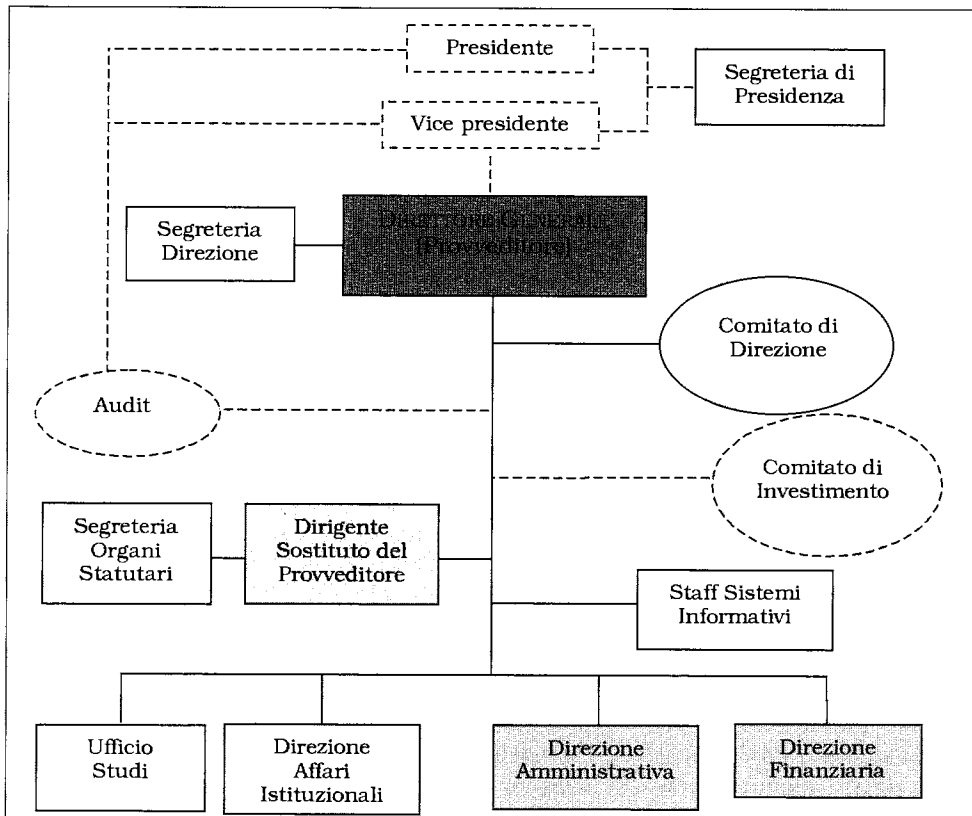
3.2.4. Le nuove aree di controllo diretto e l'incremento delle figure interne di coordinamento

Come si evince dall'organigramma approvato nel 2003 (si osservi la Figura 6.) dalla Deputazione Amministratrice, la struttura organizzativa è interessata da profondi cambiamenti. L'enucleazione, dalla Direzione Affari Istituzionali, della Segreteria Organi Statutari e del Dirigente Sostituto del Provveditore sottende, innanzitutto, una crescente importanza assunta da quest'ultimo ruolo dal quale dipendono direttamente la Segreteria generale, la Direzione Affari Istituzionali e l'Ufficio Studi.

Le funzioni assolve dall'Ufficio Studi, sorto inizialmente alle dirette dipendenze del Direttore Generale, diventano strategicamente rilevanti in quanto volte ad incrementare il consenso e la legittimazione delle scelte di gestione ed erogative.

La scelta organizzativa apportata è principalmente motivata dall'aumentato del volume di attività e provoca due rilevanti conseguenze: la costituzione di un'area di controllo più ristretta facente capo al Sostituto del Provveditore, ed il consolidamento delle funzioni di coordinamento funzionale del Direttore Generale, in quanto responsabile dell'intera attività della fondazione.

Figura 6. Organigramma deliberato nel 2003.



È opportuno soffermarci, brevemente, sulle funzioni che ciascuna Direzione svolge al proprio interno, al fine di comprendere l'aspetto qualitativo e quantitativo delle attività eseguite.

La Direzione Affari Istituzionali, che a partire dal 2003 non dipende direttamente dalla figura del Direttore Generale, ingloba le seguenti aree di attività:

- il settore progetti propri;
- il settore progetti di terzi;
- il nucleo controlli.

La Direzione Amministrativa, invece, si occupa:

- della corretta tenuta della contabilità generale e del rispetto degli adempimenti fiscali;
- della gestione delle partecipazioni e, di conseguenza, delle operazioni di carattere straordinario delle attività di valutazione aziendale;
- dell'individuazione e risoluzione dei principali problemi di natura legale che concernono la Fondazione, con l'assistenza di primari studi professionali nel campo, nonché della gestione del personale, con l'assistenza di un apposito studio di consulenza del lavoro.

A breve, a seguito delle scelte di internalizzazione, tale Direzione acquisirà anche le attività relative alla contabilizzazione delle operazioni in titoli connesse alle Gestione Esterne attivate dalla Fondazione.

L'area di competenza della Direzione Finanziaria attiene alla gestione della parte di patrimonio non affidata in Gestione Esterna ed al controllo sulle attività svolte nell'ambito dei mandati di GPM da parte dei Gestori scelti.

L'aumento dei centri di responsabilità e di azione rappresenta una delle principali cause dell'incrementata richiesta di comunicazione interna.

3.2.5. *L'attuale struttura organizzativa*

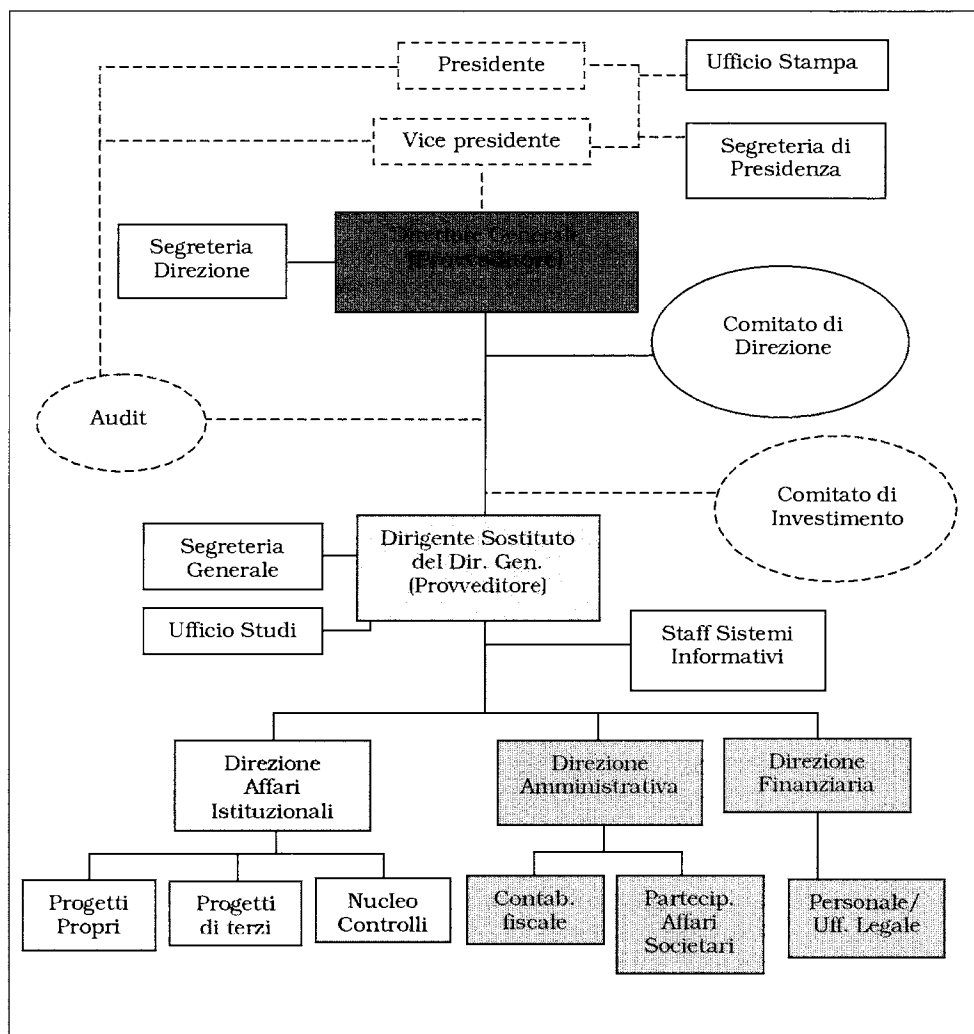
L'assetto organizzativo, ad oggi rilevabile, è coerente con la struttura deliberata nel maggio del 2004 che va a sancire il maggior peso assunto nel tempo, dal ruolo di Dirigente Sostituto del Provveditore, al quale fa capo il coordinamento delle tre Direzioni, e direttamente l'Ufficio Studi e la Segreteria generale (al cui interno è collocata la Segreteria degli Organi).

Dall'organigramma deliberato sono evidenti le ripartizioni interne delle Direzioni Affari Istituzionali ed Amministrativa, secondo lo schema descritto sopra (si veda la Figura 7).

I due organismi in staff (Ufficio Stampa e Sistemi Informativi), che si evidenziano dalla struttura riportata, si riferiscono alle attività di informazione e comunicazione esterna, funzioni, quest'ultime, che hanno, da sempre, rappresentato un aspetto di particolare importanza per la fondazione. L'Ufficio Stampa, anzi, ha negli ultimi anni assunto sempre maggiore importanza: prova ne è il fatto che la risorsa che, nei primi anni di attività, ha svolto la funzione di responsabile dell'ufficio, è stata nel corso del 2003 assunta (mentre prima fatturava quale libero professionista), ed è stata poi affiancata da un'altra, *junior*, nell'anno successivo.

Attualmente i due comitati (di Direzione e degli Investimenti) istituiti a partire dall'anno 2000 svolgono attività consultive. Trattasi di organi collegiali permanenti ai quali fa ricorso l'organo di amministrazione o di indirizzo per snellire il processo decisionale.

Figura 7. Organigramma 2004.



Il Comitato di Direzione è composto da tutti i Direttori e dai responsabili degli Uffici di staff, sovente è prevista la partecipazione del Presidente della Fondazione. L'attività del presente comitato è di particolare interesse poiché consta delle funzioni di valutazione ed aggiornamento delle attività svolte.

All'interno della fondazione, infatti, le attività operative vengono programmate ed inserite in un *Tableau de bord*; strumento di programmazione a breve termine, aggiornato mensilmente, sulla base delle mutevoli condizioni operative esterne ed interne. La valutazione in fase concomitante della gestione è volta al confronto tra quanto previsto nel documento di programmazione e quello che si è realmente realizzato.

Il Comitato degli Investimenti, a sua volta, provvede, tempo per tempo, alla valutazio-

ne ed al controllo della gestione del patrimonio, nonché alle analisi di *performances* – in termini relativi ed assoluti – e ad eventuali proposte di investimento ³¹.

3.3. Dall'analisi del passato la programmazione per il futuro

Dopo l'attenta analisi dell'evoluzione temporale dell'assetto strutturale-organizzativo, è interessante porre l'attenzione su alcuni aspetti qualitativi relativi alla composizione dell'organico della Fondazione. Dai generali processi di trasformazione e di evoluzione che hanno interessato la dimensione organizzativa si estrapoleranno, di seguito, quelli che connotano in misura maggiore, rispetto al quadro italiano, la Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

3.3.1. Aspetti dinamici dei ruoli organizzativi

L'incremento quantitativo delle unità presenti nell'organico sono ripartite, in base al ruolo organizzativo, con un andamento costante per tutto il primo quinquennio, come si evince dalla seguente Tabella:

Tabella II. Distribuzione del personale impiegato in relazione al ruolo organizzativo (categoria professionale).

Ruolo organizz. Anno	Direzione ³²	Responsabilità di coordinamento intermedio	Operativo/ esecutivo	Totale
1995	1	3	7	11
1996	1	3	7	11
1997	1	4	9	14
1998	1	4	10	15
1999	1	3	10	14
2000 (28-02)	3	3	10	16
2000 (31-12)	3	5	14	22
2001	2	8	15	25
2002	2	8	17	27
2003	6	8	17	31
2004	8	8	18	34

La struttura semplice dei primi cinque esercizi di attività della fondazione prevede una sola figura dirigenziale, quella del Direttore Operativo. A partire dall'anno 2000, con la costi-

³¹ Attualmente, i componenti del Comitato degli Investimenti sono i seguenti: il Presidente della Fondazione, il Vice Presidente, un membro della Deputazione Amministratrice scelto dalla D.A. stessa, il Direttore Generale, il Vice-Direttore Generale, il Direttore Finanziario, tre membri esterni specialisti in questioni finanziarie. Il Vice Direttore Finanziario partecipa in veste di segretario. Non fanno parte del Comitato, ma sono spesso invitati a partecipare il Direttore Amministrativo (per tutte le scelte che attengono gli *assets* strategici della Fondazione) ed i membri del Collegio Sindacale.

³² Nel computo del numero dei dirigenti non viene inclusa la figura del Direttore Generale (o Provveditore).

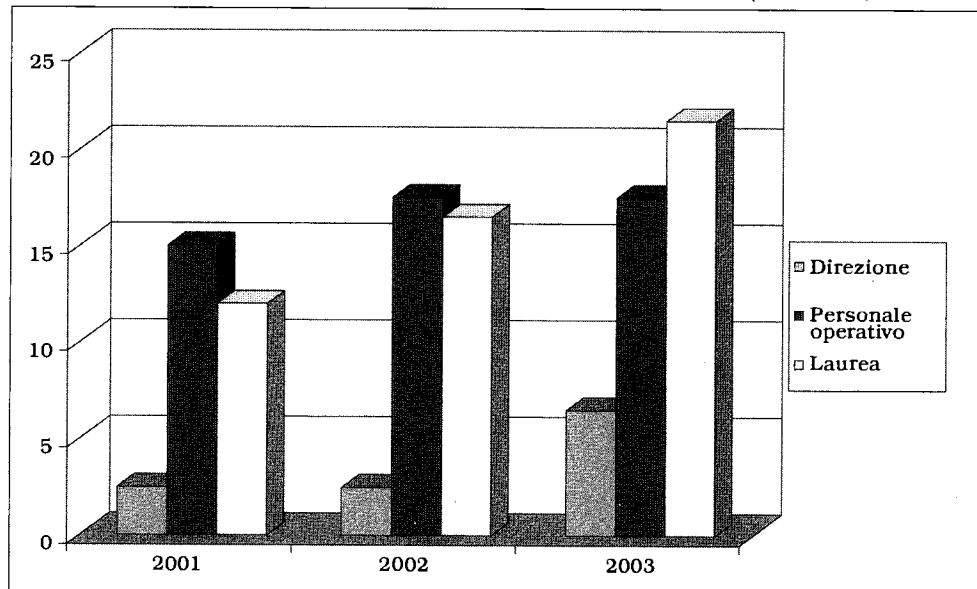
tuzione delle tre Direzioni il numero del personale impiegato in tale ruolo organizzativo passa a tre unità; l'incremento è dovuto dai dirigenti preposti alla Direzione Affari Istituzionali ed a quella Finanziaria. Quest'ultimo rappresenta anche il primo dipendente assunto direttamente dalla fondazione. Nel biennio 2001-2002, la diminuzione è dovuta dalla non presenza del Direttore Amministrativo, assunto, come dipendente diretto della fondazione nel 2003. In questo esercizio il vistoso incremento delle funzioni dirigenziali è ripartito internamente come segue: tre responsabili preposti a ciascuna delle Direzioni, due unità alla Direzione Generale, ed un Direttore allo Staff dei Sistemi Informativi. La proporzione della ripartizione tra ruoli organizzativi rispetta quanto registrato a livello nazionale, in cui il 14% del personale assolve funzioni di direzione, il 44% è destinato allo svolgimento delle funzioni esecutive ³³.

La tendenza delineata si riflette anche sul tasso di scolarizzazione del personale, il quale ha registrato una crescita repentina negli ultimi esercizi di attività. A tal proposito si riporta una rappresentazione grafica (Figura 8) del *trend* registrato nel triennio 2001-2003, relativo al ruolo organizzativo ed al titolo di studio posseduto dai componenti l'organico della Fondazione.

Per una completa lettura del grafico si puntualizza che le grandezze sono riportate in termini unitari e le voci relative al ruolo organizzativo non includono quelle degli addetti a Funzioni di Coordinamento che sono ben evidenti nella Tabella II.

In relazione al titolo di studio è interessante notare che la costante crescita di personale laureato è contrapposta ad un calo degli addetti in possesso di diploma ³⁴; sulla base dei documenti di programmazione e pianificazione si evince un futuro sviluppo del *trend* registrato negli ultimi due anni.

Figura 8. Evoluzione del ruolo organizzativo e del titolo di studio del personale (2001-2003).



³³ Dati ACRI, *Nono rapporto sulle Fondazioni di origine bancaria*, in corso di pubblicazione, si veda il sito: www.lafondazione.com/inform_istat/normativa/9RAPP.pdf.

³⁴ In particolare si registra quanto di seguito riportato: a) dai 12 laureati del 2001 si passa a ben 21 unità; b) il personale in possesso di diploma diventa, dalle 10 unità del primo anno preso in considerazione, pari a 7 (*Bilancio di missione Fondazione MPS, 2003*).

L'incremento del tasso di scolarizzazione, nonché dei ruoli dirigenziali e di responsabilità è coerente con la necessità di possedere competenze professionali specifiche ed altamente specializzate. Come affermato in precedenza, la Fondazione predilige mantenere le attività al proprio interno, pertanto, si richiedono standard elevati di conoscenza e formazione professionale.

La presenza di un numero crescente di responsabili di strutture interne è correlato sia allo scarso ricorso a processi di esternalizzazione, che all'aumento verificatosi, nel tempo, dell'ampiezza di *span of control*: si delineano, pertanto, un numero di dipendenti più elevato alle dirette dipendenze di un responsabile delle singole unità organizzative.

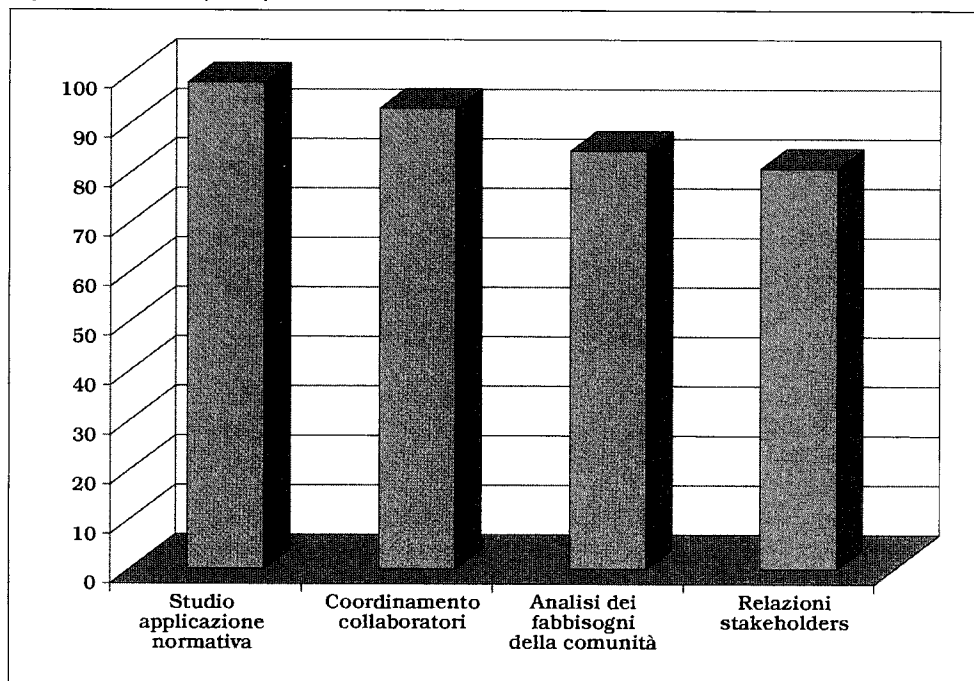
Un'evoluzione in tal senso consente, in un'azienda con funzioni sempre più complesse ed ampie, di monitorare, e di programmare le singole attività in maniera più efficace; nel contempo accresce l'importanza della funzione di coordinamento del Direttore Generale.

3.3.2. Il Direttore Generale (Provveditore): figura di responsabilità e di coordinamento

Il Direttore Generale, nominato dalla Deputazione Amministratrice, è la figura preposta a sovrintendere la struttura organizzativa della Fondazione e ne è responsabile; partecipa, con funzione consultiva e propositiva, alla definizione delle linee operative e ne assicura la realizzazione. L'incompatibilità di tale posizione con altre all'interno della Fondazione e della società conferitaria, non è invece prevista per le eventuali partecipazioni negli organi di società strumentali della Fondazione stessa ³⁵.

Piuttosto che soffermarci sulle singole funzioni svolte, di cui se ne riporta una sintetica rappresentazione a livello nazionale (si osservi Figura 9), è interessante osservare l'evoluzione che tale figura ha subito nel corso degli anni, in coerenza con le trasformazioni, ampiamente discusse, dell'assetto organizzativo. È evidente, innanzitutto, l'importanza crescente che tale figura interna svolge in termini di coordinamento tra gli organi direttivi, operativi ed istituzionali della fondazione. Seppur in maniera meno esplicita, il Direttore Generale sta assumendo una rilevante preponderanza nel gestire il processo di comunicazione esterna della fondazione; pertanto è ampliata la sua funzione di pianificazione e di implementazione del processo comunicativo, attraverso il quale si esplicano i rapporti con i soggetti esterni.

³⁵ Il Direttore Generale attualmente in carica è anche Presidente del Consiglio di Amministrazione della Sienabiotech SpA, società strumentale della Fondazione.

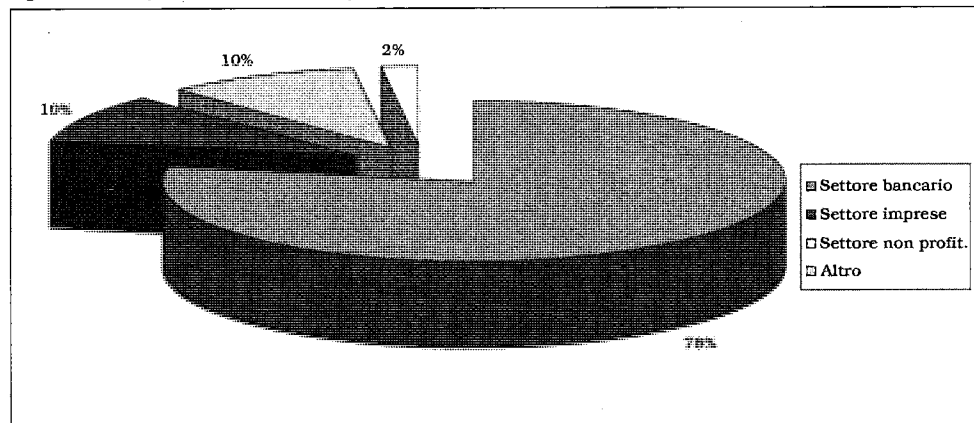
Figura 9. Attività principalmente svolte dai Direttori Generali.

Fonte: ACRI, *Ottavo rapporto sulle fondazioni bancarie*, 2003.

Il Provveditore, in quanto responsabile delle linee strategiche di attività, rappresenta colui che, più di ogni altro, è interessato alla creazione di valori condivisi da tutti coloro che operano nella fondazione. La cultura interna deve trovare ampio riconoscimento e legittimazione nel territorio in cui la fondazione esercita la propria attività; si delinea, pertanto, un processo di carattere elicoidale tra la cultura “in senso generale o antropologico” e la cultura aziendale ³⁶.

Per ciò che concerne la formazione professionale posseduta dai Direttori Generali, è possibile riscontrare un andamento in linea con quanto registrato a livello nazionale (Figura 10). Anche nel caso di studio, infatti, quello bancario risulta essere il settore principale di provenienza dei Direttori Generali succedutisi nei trascorsi dieci anni. Tale omogeneità non si riscontra nelle altre posizioni dirigenziali a capo delle quali, invece, sono preposte figure che presentano formazioni professionali miste.

³⁶ Il processo elicoidale «prende avvio dalla “cultura in senso generale od antropologico”, le cui valenze economiche individuano i caratteri distintivi di una specifica e dominante “cultura aziendale”, la quale configura l’“ambiente” e gli organismi aziendali che vi operano. Questi ultimi, coerentemente ai cambiamenti culturali del “tessuto” in cui sono inseriti, modificano il quadro degli “obiettivi gestionali” da perseguire, il cui grado di raggiungimento è apprezzato mediante l’impiego di opportuni “strumenti di controllo”. È proprio attraverso i risultati acquisiti con l’uso di quegli strumenti che gli operatori aziendali accrescono il proprio bagaglio di conoscenze ed allorché le “personali esperienze” si generalizzano e si comunicano ad altri individui viene modificato lo stato iniziale della cultura aziendale e quindi di quella antropologica». G. CATTURI, *La teoria dei flussi e degli stocks*, Padova, 1994, pp. 179-180.

Figura 10. La provenienza del Segretario/Direttore Generale delle fondazioni bancarie italiane.

Fonte: ACRI, *op. cit.*, pag. 42.

Il rafforzamento recente del ruolo del Dirigente Sostituto del Direttore Generale testimonia il crescente bisogno di controllo e coordinamento tra organi ed uffici che hanno registrato negli ultimi anni un considerevole aumento qualitativo e quantitativo di attività.

3.3.3. Il circuito interno del controllo

In coerenza con la missione e con il passaggio ad una visione pienamente aziendale delle fondazioni bancarie si è resa necessaria la creazione di adeguati sistemi informativi e di controllo; affinché vi sia piena coesione tra gli obiettivi finalizzanti, le strategie di intervento e la struttura organizzativa. Fin dalla sua costituzione, la Fondazione Monte dei Paschi di Siena ha mostrato ampia attenzione a tali aspetti; ad oggi, essi vengono concretizzati con strumenti e mezzi più articolati e confacenti alle mutate funzioni operative.

Di ampio interesse è il circuito di monitoraggio e di comunicazione instauratosi tra le tre Direzioni e l'Ufficio Studi. Nello specifico la Direzione Affari Istituzionali si occupa della valutazione *ex-ante* dei progetti da finanziare, del controllo *in itinere* ed *ex-post*. L'attività del nucleo controlli è integrata con quella svolta dall'Ufficio Studi il quale, sulla base dei dati esterni dell'ambiente di riferimento, esegue le valutazioni di impatto e procede alla definizione di strategie d'intervento.

Nelle linee strategiche della Fondazione si riscontra la volontà di ampliare tale circuito di monitoraggio: la funzione di *internal audit* e di controllo del rischio finanziario, oltre che dei limiti contrattuali dei mandati di gestione, attualmente svolta solo parzialmente all'interno dell'Ente, e per il resto affidata a consulenti esterni, verrà in futuro internalizzata mediante la creazione di un apposito Ufficio Integrato dei Controlli.

Si evidenzia un bisogno informativo articolato che coinvolge differenti strutture organizzative interne. A ben vedere, infatti, la bipartizione delle attività risulta più complessa di quella descritta al momento della costituzione; tale evoluzione richiede forme comunicative e di controllo adeguate.

Posto che le finalità istituzionali risultano, ad oggi, perseguite mediante cofinanziamenti di progetti di terzi, ma anche di progetti propri; e se consideriamo, congiuntamente

all'incremento di tali interventi diretti – tra i quali la costituzione di una società strumentale della fondazione – le attività di gestione del patrimonio, che non sono più strettamente ed unicamente correlate all'amministrazione della partecipazione di controllo nella banca conferitaria, risulta evidente il circuito che spontaneamente si è venuto a creare all'interno della fondazione ³⁷.

Il processo di monitoraggio, senza soluzione di continuità, tra le due attività esercitate è insito nella natura stessa della fondazione in quanto *«ente privato senza finalità di lucro con una propria sorgente di reddito che deriva normalmente da un patrimonio. L'attività economica che in essa si svolge è finalizzata alla conservazione, accrescimento e reintegrazione delle risorse messe a disposizione utili per la realizzazione nel tempo degli obiettivi statutari»* ³⁸. Un'attività di monitoraggio complessiva è tenuta anche dal Comitato di Direzione il quale procede con scadenze brevi a confrontare le attività concretamente svolte con quelle programmate.

Altro aspetto di notevole interesse per la comunità e per la fondazione stessa è rappresentato dall'attività di monitoraggio posta in essere dall'Ufficio Studi (organo in staff del Vice Provveditore). Tale struttura si occupa, prevalentemente, di analizzare l'impatto sul territorio delle scelte erogative della fondazione; da tali studi emerge, oltre agli aspetti di sviluppo economico-territoriale dei progetti avviati, anche un effetto moltiplicativo occupazionale. Pertanto, sebbene, la Fondazione Monte dei Paschi di Siena, presenti ad oggi una struttura poco ampia se confrontata con la mole di attività svolta, risulta essere una capiente ed attiva fonte di impiego "indiretto" per il territorio locale. Osserviamo, inoltre, che le future scelte strategiche di internalizzazione di alcune attività ad oggi affidate a terzi, sono state programmate anche con l'obiettivo di produrre un aumento occupazionale interno alla Fondazione medesima.

³⁷ Nel 2000 è stata costituita la Sienabiotech SpA con la precipua missione di promuovere la ricerca biotecnologica sul territorio.

³⁸ Cfr. L. PULEJO, *Le fondazioni private: considerazioni sui caratteri aziendali e sulla rendicontazione economica e sociale*. Torino, 2000.

4. IL PATRIMONIO DELLA FONDAZIONE: UN'ANALISI DEI BILANCI AZIENDALI

4.1. Aspetti introduttivi

Ogni fondazione bancaria, in quanto azienda, può essere definita come «comunità di persone che si vale della disponibilità di un sistema di risorse, denominato patrimonio, e che ha ottenuto il proprio riconoscimento giuridico da un'autorità istituzionalmente abilitata», il cui fine ultimo è il soddisfacimento dei bisogni umani ³⁹. L'idea del patrimonio come insieme coordinato di risorse destinato dall'azienda all'esercizio della propria attività, tuttavia, richiama un concetto che non è limitato alle sole risorse materiali, ai diritti e agli obblighi che fanno capo ad un organismo aziendale. Accanto a questi, occorre considerare le risorse naturali e le conoscenze che l'azienda utilizza e combina, unitamente alle precedenti, per il raggiungimento dei suoi fini.

L'analisi che segue si riferisce esclusivamente al 'patrimonio delle risorse materiali' della Fondazione Monte dei Paschi di Siena, quale coordinazione di beni, moneta, crediti e debiti che costituisce un sub-sistema del più ampio sistema dei patrimoni aziendali e che può essere apprezzato, nel suo aspetto qualitativo e quantitativo, tramite l'esame dei documenti contabili di sintesi prodotti dall'azienda, opportunamente integrati e interpretati ⁴⁰. Gli elementi che costituiscono il patrimonio aziendale, nell'accezione appena esposta, possono essere considerati 'attivi' o 'passivi' a seconda che abbiano la funzione (rispettivamente) di assicurare la proprietà di risorse da impiegare nella gestione, ovvero di raccogliere i fondi con cui garantire tale disponibilità.

Per una migliore comprensione del patrimonio e della gestione della Fondazione e ferma restando la loro unitarietà, sembra possibile individuare, al loro interno, alcune partizioni ideali ⁴¹.

4.2. Situazione patrimoniale e componenti reddituali

Tra gli elementi dell'attivo patrimoniale, possiamo individuare due principali comparti: le attività strumentali al perseguimento degli scopi istituzionali e quelle che vi concorrono solo indirettamente, in quanto assicurano proventi che vengono successivamente impiegati nel perseguimento dei fini aziendali.

³⁹ La citazione è tratta da CATTURI, *L'azienda universale*, cit., p. 138, cui si rimanda per ulteriori approfondimenti legati a questa e alle successive osservazioni in merito ai concetti di "azienda" e "patrimonio aziendale". Tale precisazione, su cui non ci soffermiamo ulteriormente, vale a ricordare che il profitto non è fine unico né necessario di una qualsivoglia azienda e che, quindi, le finalità *non profit* di un qualunque organismo (pubblico o privato) che risponda alle caratteristiche appena enunciate non valgono ad escluderlo dal novero delle "aziende". Date queste premesse, si ritiene che anche agli organismi in oggetto siano applicabili (con le dovute cautele) strumenti e logiche di stampo, appunto, aziendale.

⁴⁰ L'analisi qualitativa del patrimonio aziendale riguarda le caratteristiche funzionali degli elementi che lo costituiscono, onde poter apprezzare l'origine delle risorse di cui l'azienda ha la disponibilità per l'esercizio della propria attività economica (fonti) e le loro diverse destinazioni (impieghi). L'analisi quantitativa del patrimonio considera il valore degli stessi elementi, distinti in passività e attività. Le prime esprimono il valore degli obblighi economici e finanziari (esigibili e non) grazie ai quali l'azienda si assicura il capitale da investire nei diritti e nei beni utili per il perseguimento dei fini aziendali, mentre il valore di tali diritti e beni individua le attività.

⁴¹ Nel prosieguo della lettura, si raccomanda di rammentare costantemente tale considerazione, onde evitare di concludere che artificiosi frazionamenti della realtà aziendale, utili a fini esplicativi ed interpretativi, trovino riscontro concreto nell'operatività quotidiana.

Nel primo comparto, distinguiamo:

- beni che costituiscono la struttura della Fondazione (rappresentati principalmente dalla sua sede e dai suoi arredi);
- la liquidità, i crediti ed altre poste contabili originati dal funzionamento della Fondazione;
- elementi che non costituiscono la struttura della Fondazione, ma che sono destinati a permanere stabilmente nella compagine patrimoniale, in quanto concorrono al perseguimento dei fini istituzionali (beni mobili d'arte ⁴² e partecipazioni in società che operano nei settori rilevanti).

Il patrimonio non strumentale potrebbe essere indicato anche come 'fruttifero', in quanto la sua presenza nella compagine aziendale trova la sua principale, ma non unica, giustificazione nel fatto di assicurare proventi patrimoniali netti da destinare al perseguimento dei fini istituzionali. Una parte di esso è destinato a permanere nel patrimonio per un periodo di tempo prevedibilmente medio-lungo e può quindi essere considerato come 'patrimonio immobilizzato'. Le attività finanziarie che vengono negoziate dalla Direzione Finanziaria della Fondazione e le risorse affidate a Gestori esterni costituiscono, invece, il 'patrimonio libero'. Sia del patrimonio fruttifero immobilizzato che di quello libero è possibile apprezzare la redditività rapportando i flussi reddituali netti al valore della massa patrimoniale che li ha generati.

Applicando un analogo schema interpretativo agli elementi del passivo patrimoniale, possiamo distinguere:

- i fondi detenuti per assicurare la sopravvivenza e lo sviluppo della Fondazione;
- i fondi destinati ad alimentare l'attività istituzionale;
- i debiti di funzionamento originati dalla gestione della Fondazione.

I fondi utilizzati per la sopravvivenza e lo sviluppo provengono interamente dai mezzi propri della Fondazione, ovvero dal fondo di dotazione iniziale e da altri fondi originati dall'autofinanziamento aziendale ⁴³. Questi ultimi accolgono la parte di risorse generate dalla gestione che, coerentemente con quanto previsto dalla normativa, viene destinata alla conservazione e crescita del patrimonio, considerate quale presupposto essenziale per lo sviluppo delle attività istituzionali. Alcuni fondi provengono da operazioni straordinarie, quali la cessione di partecipazioni nella società conferitaria e rivalutazioni di partecipazioni e immobili effettuate in conformità alla legislazione vigente ed in esenzione d'imposta. Altri fondi sono, invece, originati dall'accantonamento di una quota dei redditi d'esercizio a due riserve legali: la riserva obbligatoria e la riserva per l'integrità del patrimonio. A partire dall'esercizio 2000, le percentuali da accantonare sono indicate anno per anno dall'Autorità di Vigilanza ⁴⁴.

⁴² Le denominazioni dei singoli elementi patrimoniali attivi e passivi e delle componenti reddituali utilizzate nel presente contributo sono mutate dall'attuale schema di bilancio previsto per le fondazioni bancarie dall'*Atto di indirizzo recante le indicazioni per la redazione, da parte delle fondazioni bancarie, del bilancio relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2000*, emanato il 19 aprile 2001 dal Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica.

⁴³ Come risulterà più chiaro nel seguito dell'esposizione, non tutti i fondi inclusi nei mezzi propri sono idealmente destinati a promuovere la crescita del patrimonio aziendale. La 'riserva per interventi diretti', iscritta tra le poste del patrimonio netto, è invece più direttamente legata al perseguimento dei fini istituzionali tramite progetti propri o imprese strumentali.

⁴⁴ Il Ministro competente fissa la percentuale tassativa di accantonamento a riserva obbligatoria e determina la percentuale massima di accantonamento alla riserva per l'integrità del patrimonio, in misura tale che l'accantonamento complessivo non superi il 35% dell'avanzo dell'esercizio. La misura effettiva dell'accantonamento alla riserva per l'integrità del patrimonio è sottoposta da ciascuna fondazione all'approvazione della stessa Autorità di Vigilanza.

I fondi legati all'attività istituzionale trovano, in bilancio, numerose collocazioni. Come noto, le fondazioni bancarie possono perseguire i propri scopi:

- finanziando soggetti terzi che operano nei settori rilevanti (modalità cosiddetta 'erogativa'), oppure
- impegnarsi direttamente in tali settori tramite imprese strumentali o progetti propri (modalità cosiddetta 'operativa')⁴⁵.

Le risorse destinate ad alimentare sia l'attività erogativa che quella operativa sono, dapprima, accantonate nel 'fondo per le erogazioni', che ospita e gli stanziamenti per le erogazioni, già ripartiti fra le diverse aree di intervento ma non ancora assegnati a specifici beneficiari, e le somme necessarie per lo svolgimento di "Progetti propri", opportunamente individuati⁴⁶.

A seguito della delibera di assegnazione dei finanziamenti, le sole risorse volte a finanziare l'attività di terzi transitano nelle 'erogazioni deliberate', che rappresentano per la Fondazione un debito di breve periodo, estinto per effetto della successiva liquidazione ai beneficiari delle somme loro assegnate.

Una quota degli avanzi residui d'esercizio, la quale non risulti già vincolata nella destinazione dalla normativa, può essere trattenuta dalla Fondazione nel 'fondo di stabilizzazione delle erogazioni', allo scopo di rendere stabili nel tempo i flussi erogativi. Il fondo accoglie le risorse annualmente prodotte dalla gestione della Fondazione e che non siano già vincolate nella destinazione:

- per disposizioni di legge, ai settori rilevanti, ai fondi per il volontariato, alla salvaguardia del patrimonio, oppure
- per disposizioni statutarie o per decisione degli organi di indirizzo e amministrazione, agli altri settori di intervento ammessi, diversi da quelli rilevanti.

Le fondazioni bancarie devolvono finanziamenti a fondo perduto al Terzo Settore anche tramite i fondi speciali previsti dalla legge-quadro sul volontariato (L. 266/1991). Ogni anno, una quota pari ad 1/15 dell'avanzo d'esercizio (al netto dell'accantonamento a riserva obbligatoria) viene accantonata in attesa che i potenziali beneficiari (Centri di Servizio specificatamente costituiti su base provinciale) la utilizzino, facendone richiesta ai Comitati di Gestione istituiti presso ogni Regione⁴⁷.

La presenza, nella compagine patrimoniale, del fondo per le erogazioni, delle erogazioni deliberate, del fondo di stabilizzazione delle erogazioni e dei fondi per il volontariato è quindi legata al perseguimento dei fini istituzionali della Fondazione tramite la modalità erogativa. I fondi destinati a finanziare l'intervento diretto della Fondazione (in proprio o tra-

⁴⁵ M. TIEGHI, *Aspetti economico-aziendali delle fondazioni bancarie: rete concettuale, circuiti operativi e schemi gestionali*, sta in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Le Fondazioni Casse di Risparmio*, Rimini, 1998, pp. 247-302.

⁴⁶ Ricordiamo, a tale proposito, che la Fondazione Monte dei Paschi di Siena è fra le poche fondazioni bancarie italiane a distribuire alla collettività le risorse che ha già generato internamente tramite la gestione e non, invece, le risorse che prevede di generare nell'esercizio.

⁴⁷ L'art. 15 della L. 266/1991 prevede che l'accantonamento sia «non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e dell'accantonamento di cui alla lettera d) del comma 1 dello stesso articolo 12 [omissis]». Nell'attesa che vengano rese note con esattezza le modalità del computo, una parte delle risorse di dubbia attribuzione sono accantonate nel 'Fondo per il volontariato in attesa di definizione'. La determinazione dei criteri di ripartizione delle somme è parzialmente stabilita dal D.M. del Tesoro dell'8 ottobre 1997, ai sensi del quale la metà di quanto accantonato in ciascun esercizio deve essere destinato alla Regione in cui ha sede la Fondazione. È attualmente in Parlamento un Disegno di Legge che integra il succitato principio attraverso la creazione di un Fondo di perequazione fra le Regioni cui confluirebbe obbligatoriamente un ulteriore 20% delle risorse per il Terzo Settore esposte annualmente in bilancio.

mite imprese strumentali) nei settori rilevanti sono, invece, accolti – come detto – soltanto nei ‘fondi per le erogazioni’. Un discorso a parte deve essere fatto per la ‘riserva per interventi diretti’, costituita da utili accantonati ed inclusa tra gli elementi costitutivi del patrimonio netto. Anch’essa è strettamente legata al perseguimento dei fini istituzionali della Fondazione, secondo la modalità operativa, ed ha la seguente genesi: ogni volta che la Fondazione, mediante risorse realizzate in anni precedenti, aumenta il proprio patrimonio mediante la creazione o l’acquisto di un *asset* che incrementa l’Attivo dello Stato Patrimoniale, deve necessariamente allocare un valore pari a quello dell’*asset* anche nel Patrimonio Netto, il quale non può non incrementarsi parallelamente all’Attivo di bilancio.

In base al D. Lgs. n° 153 del 1999, almeno la metà dell’avanzo residuo (sottratto l’accantonamento a riserva obbligatoria) deve essere destinata annualmente a finanziare attività nei settori rilevanti previsti dallo Statuto ⁴⁸.

È la Deputazione Amministratrice, al momento dell’approvazione della bozza di bilancio consuntivo, a decidere la ripartizione di tali risorse tra le attività operative ed erogative: ovviamente, per la stretta correlazione esistente fra le risorse ed il risultato economico della Fondazione, la deliberazione spetta all’organo di indirizzo della Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Infine, tra gli elementi del passivo patrimoniale sono da annoverare anche i debiti di funzionamento, sorti in relazione all’ordinaria gestione della Fondazione, nonché il fondo per il trattamento di fine rapporto dei dipendenti e fondi spese o rischi accantonati in vista di possibili eventi futuri sfavorevoli.

È da rilevare come la Fondazione Monte dei Paschi di Siena non presenti alcun debito di finanziamento: le risorse impiegate nella gestione provengono, quindi, quasi esclusivamente da fonte propria (se si eccettua la presenza, trascurabile e non evitabile, dei debiti di funzionamento) ⁴⁹.

Per questo motivo, appare poco significativa una riclassificazione del bilancio mirante a stabilire la provenienza delle fonti ed il grado di immobilizzo degli impieghi, risultando, invece, preferibile una riclassificazione che segua lo schema concettuale appena esposto e che distingua le attività ‘strumentali’ da quelle ‘fruttifere’ e le passività destinate alla crescita del patrimonio, da quelle destinate all’attività erogativa e quelle originate dal funzionamento della struttura aziendale.

Anche il modello seguito per la riclassificazione dei conti economici della Fondazione segue un analogo schema concettuale. Dai proventi derivanti dal patrimonio ‘fruttifero’ (al netto dei costi direttamente imputabili e degli effetti fiscali), vengono sottratti i costi di funzionamento, per la determinazione del reddito operativo. Tenendo conto anche delle compo-

⁴⁸ In base all’art. 8, comma 1 del detto decreto: «Le Fondazioni destinano il reddito secondo il seguente ordine: a) spese di funzionamento, nel rispetto di principi di adeguatezza delle spese alla struttura organizzativa ed all’attività svolta dalla singola Fondazione; b) oneri fiscali; c) riserva obbligatoria, nella misura determinata dall’Autorità di Vigilanza; d) almeno il cinquanta per cento del reddito residuo o, se maggiore, l’ammontare minimo di reddito stabilito dall’Autorità di Vigilanza ai sensi dell’articolo 10, ai Settori Rilevanti; e) eventuali altri fini statuari, reinvestimento del reddito o accantonamenti e riserve facoltativi previsti dallo statuto o dall’Autorità di Vigilanza; f) erogazioni previste da specifiche norme di legge».

⁴⁹ Tale situazione appare perfettamente coerente con l’esercizio della funzione erogativa delle fondazioni, la quale è logicamente chiamata a trarre le sue risorse dalla massimizzazione dei proventi netti derivanti dalla gestione del patrimonio e non dall’indebitamento nei confronti di terze economie. Diversamente, il perseguimento dei fini istituzionali tramite modalità operative potrebbe causare fabbisogni finanziari da colmare (dietro attenta valutazione degli amministratori e dell’organo di indirizzo) tramite finanziamenti con vincolo di restituzione. Si veda, a tale proposito, TIEGHI, *Aspetti economico-aziendali delle fondazioni bancarie*, cit., p. 287 e ss.

nenti derivanti dalla gestione extracaratteristica, della tesoreria, straordinaria e degli oneri fiscali legati ai proventi non altrimenti tassati, si giunge a determinare l'ammontare delle risorse nette create dalla gestione nell'esercizio e destinabili ad attività istituzionali o al mantenimento e crescita del patrimonio ⁵⁰.

4.3. Indagine condotta sui Bilanci

L'analisi dei bilanci della Fondazione, nonché l'eventuale ricorso a comparazioni temporali o interaziendali, presenta alcune difficoltà, per un duplice ordine di motivi.

Anteriormente al 2001, non esisteva, per le fondazioni bancarie, uno schema di bilancio obbligatorio. La prima disposizione in materia di rendicontazione delle fondazioni è contenuta nella legge Ciampi del 1999, la quale fa genericamente riferimento alle disposizioni del codice civile in materia di bilancio e scritture contabili ⁵¹.

È solo con l'"Atto di indirizzo recante le indicazioni per la redazione, da parte delle fondazioni bancarie, del bilancio relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2000", emanato il 19 aprile del 2001 dal Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica, che si pongono disposizioni specifiche in merito a:

- struttura e contenuto del bilancio e della relazione sulla gestione;
- criteri di valutazione delle poste caratteristiche;
- forme di pubblicità.

Inoltre, la perdurante incertezza normativa che ha caratterizzato il settore ha influito sulla disomogeneità dei periodi amministrativi di riferimento. L'"Atto di indirizzo a carattere generale in materia di adeguamento degli statuti delle fondazioni [...]" del 5 agosto 1999 ha posto ordine in tale situazione, disponendo la coincidenza degli esercizi delle fondazioni bancarie con l'anno solare, in pratica a partire dal 2001 ⁵².

⁵⁰ Con riferimento allo schema di bilancio vigente e, in particolare, alla riclassificazione operata sui bilanci della Fondazione MPS, i proventi derivanti dal patrimonio fruttifero immobilizzato sono costituiti principalmente da dividendi (escluso credito d'imposta) ed interessi (al netto di ritenute) derivanti da immobilizzazioni finanziarie non strumentali. Il risultato della gestione del patrimonio libero deriva dalla somma algebrica di: a) dividendi (escluso credito d'imposta), interessi attivi (al netto di ritenute) e passivi, nonché altri proventi assimilati ai precedenti, tutti derivanti dalle attività finanziarie non immobilizzate, b) risultato della loro negoziazione (al netto dell'imposta sostitutiva), c) rivalutazioni e svalutazioni constatate a fine periodo su detti strumenti, d) risultato delle gestioni patrimoniali individuali esterne al netto delle imposte ma al lordo delle commissioni di gestione, negoziazione e banca depositaria.

I costi di funzionamento sono legati al personale, a consulenze e collaborazioni esterne, agli ammortamenti (non previsti per gli immobili di proprietà della Fondazione e per i beni mobili d'arte) e accantonamenti legati alla conservazione del patrimonio aziendale, nonché altre voci residuali per acquisto di beni e servizi.

Il reddito operativo è quello derivante dalla contrapposizione di tutte le componenti reddituali suddette, in quanto derivanti dalla gestione tipica della Fondazione.

La gestione extracaratteristica origina principalmente proventi derivanti da attività atipiche e, come tali, qualitativamente e quantitativamente marginali. La gestione straordinaria origina proventi e oneri non ricorrenti. La gestione della tesoreria include gli oneri finanziari legati alla gestione dei pagamenti.

Il carico fiscale è considerato al netto del beneficio derivante dai crediti d'imposta e non include l'ammontare delle imposte sostitutive; quindi, non può essere considerato indicativo della pressione tributaria complessivamente ed effettivamente gravante sulla Fondazione.

⁵¹ In particolare, l'articolo 9 del D. Lgs. n° 153 del 1999 dispone, fra l'altro, che: «Il bilancio delle Fondazioni è costituito dai documenti previsti dall'articolo 2423 del codice civile. Le Fondazioni tengono i libri e le scritture contabili, redigono il bilancio di esercizio e la relazione sulla gestione. [...] Per la tenuta dei libri e delle scritture contabili [...] si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli da 2421 a 2435 del codice civile».

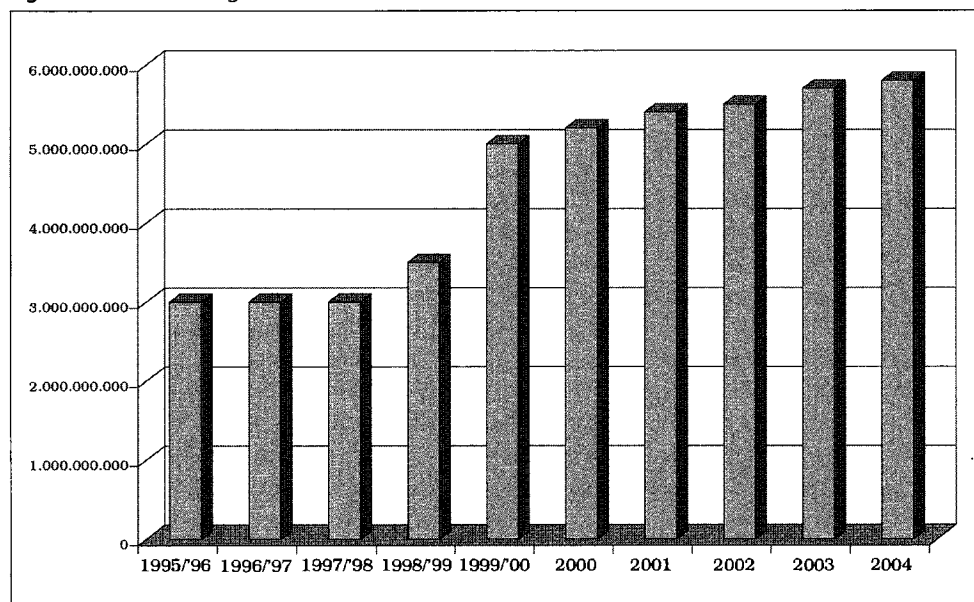
⁵² All'art. 6 del detto provvedimento si legge, infatti: «a) coincidenza dell'esercizio finanziario delle fondazioni con l'anno solare. Le fondazioni, per le quali è attualmente prevista una diversa durata o cadenza dell'esercizio finanziario, determinano in via transitoria nello statuto le modalità di allineamento alla predetta durata, anticipando o estendendo l'esercizio in corso, non oltre comunque il 31 dicembre 2000».

Per quanto concerne la Fondazione Monte dei Paschi di Siena, la situazione osservabile è illustrata nella Tabella III.

Tabella III. Durata degli esercizi della Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Esercizio	Data di inizio	Data di fine
1 1995/'96	28 agosto 1995	30 settembre 1996
2 1996/'97	1 ottobre 1996	30 giugno 1997
3 1997/'98	1 luglio 1997	30 giugno 1998
4 1998/'99	1 luglio 1998	28 febbraio 1999
5 1999/'00	1 marzo 1999	28 febbraio 2000
6 2000	29 febbraio 2000	31 dicembre 2000
7 2001	1 gennaio 2001	31 dicembre 2001
8 2002	1 gennaio 2002	31 dicembre 2002
9 2003	1 gennaio 2003	31 dicembre 2003
10 2004	1 gennaio 2004	31 dicembre 2004

Figura 11. Durata degli esercizi della Fondazione Monte dei Paschi di Siena.



L'analisi dei bilanci della Fondazione per i primi quattro esercizi relativi agli anni precedenti al 2001 richiederebbe, innanzitutto, di ricondurre gli schemi utilizzati ad uno schema unico, possibilmente coincidente con quello previsto attualmente. A tal fine, sarebbero necessarie informazioni supplementari che sono tanto più difficilmente rintracciabili quanto più riguardano eventi lontani nel tempo. Anche se ciò fosse economicamente possibile, i benefici in termini di comparabilità sarebbero comunque fortemente limitati dal fatto che prima di tale data non sono osservabili periodi amministrativi consecutivi di uguale durata.

A seguito di tali constatazioni, il decennio in esame è stato scisso in due parti:

- la prima, che arriva sino al 28 febbraio 1999 e comprende quindi i primi tre anni e sei mesi di vita della Fondazione;
- la seconda, che parte dal giorno successivo alla suddetta data e termina il 31 dicembre 2004, data di chiusura dell'ultimo bilancio attualmente disponibile, abbracciando quindi i successivi cinque anni e dieci mesi di gestione ⁵³.

Sebbene il primo bilancio della Fondazione redatto con lo schema attualmente vigente risalga all'esercizio 2000 (di dieci mesi), è stato comunque possibile riclassificare, con qualche approssimazione, il bilancio 1999/2000, che copre un intero anno. Un'analoga operazione sui bilanci precedenti avrebbe comportato maggiori costi a fronte di benefici limitati, considerate le variazioni di durata degli esercizi.

Il patrimonio tra agosto 1995 e febbraio 1999

La Fondazione Monte dei Paschi di Siena è stata costituita il 28 agosto 1995 con il conferimento dell'attività bancaria da parte dell'istituto di credito di diritto pubblico nella Banca Monte dei Paschi di Siena SpA; la parte restante del patrimonio dell'istituto è rimasta, invece, nella neonata fondazione. Al termine del primo esercizio, chiuso, dopo tredici mesi circa, il 30 settembre 1996, quest'ultima deteneva la partecipazione totalitaria in Banca Monte dei Paschi di Siena (più alcune azioni di risparmio) e una quota del 9,80% in Banca Toscana. I beni immobili di proprietà erano locati alla Banca Monte dei Paschi di Siena, che vi manteneva le proprie strutture operative. D'altro canto, la sede della Fondazione, stabilita all'inizio del 1996 a Palazzo Sansedoni, era ancora di proprietà della banca ed era quindi stata presa in locazione, inclusi gli arredi. Le disponibilità finanziarie erano impiegate, oltre che nel conto corrente, in titoli di Stato e operazioni di Pronti contro Termine. Gli elementi passivi del patrimonio comprendevano, oltre al fondo di dotazione iniziale, i fondi per la salvaguardia del patrimonio e quelli per l'attività erogativa e non era ancora previsto alcun intervento diretto. Il capitale complessivamente investito ammontava a circa 5.458 miliardi di Lire (circa 2,82 miliardi di Euro).

Nove mesi dopo (il 30 giugno 1997), la situazione era sostanzialmente invariata, dal punto di vista qualitativo e quantitativo. Da segnalare solo la partecipazione minoritaria nel Consorzio Siena Ricerche, quale prima forma di intervento istituzionale tramite un organismo aziendale strumentale. Al termine dell'esercizio successivo (il 30 giugno 1998) la Fondazione continuava a detenere le stesse partecipazioni (acquistando solo un'ulteriore, modesta, quantità di azioni di risparmio della Banca Monte dei Paschi di Siena) e gli stessi immobili degli anni precedenti. Il capitale complessivamente investito era cresciuto, su base annua, dell'1,8%, superando i 5.500 miliardi di Lire (circa 2,88 miliardi di Euro). L'incremento era stato sostanzialmente investito in titoli di Stato, mentre la liquidità necessaria a sostenere il processo erogativo era impiegata in Pronti contro Termine su titoli. Nonostante lo sviluppo di interventi diretti tramite progetti propri, non era ancora costituita un'apposita riserva a patrimonio netto ed i fondi relativi erano iscritti insieme agli stanziamenti per erogazioni da assegnare.

Il quarto esercizio è stato chiuso otto mesi dopo, il 28 febbraio del 1999. Una settimana prima, la Banca Monte dei Paschi di Siena aveva effettuato una distribuzione straordinaria di riserve in natura, a seguito della quale erano pervenute alla Fondazione nuove partecipazioni minoritarie e non strategiche. Fra queste, l'unica degna di nota è quella in Sanpaolo IMI SpA, tuttora detenuta. Le nuove risorse, affluite in via eccezionale e non ricorrente, non sono state distribuite alla collettività sotto forma di erogazioni, bensì mantenute all'interno

⁵³ In realtà, poiché la Fondazione Monte dei Paschi di Siena è nata alla fine dell'agosto 1995 e l'ultimo bilancio disponibile risale al 31 dicembre 2004, il periodo teoricamente esaminabile si riduce a nove anni e quattro mesi.

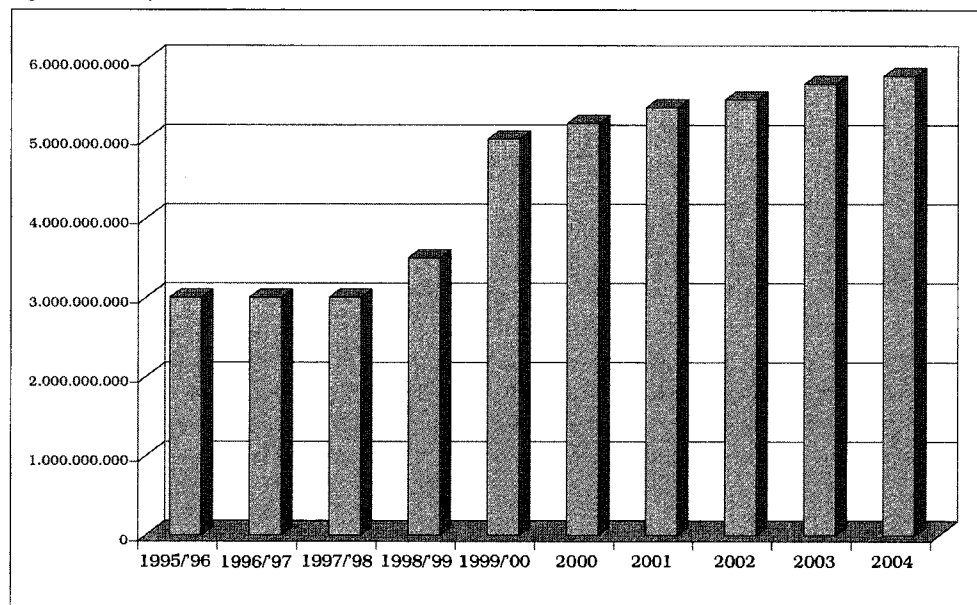
e correttamente destinate all'accrescimento del patrimonio. Solo per effetto di tale operazione, il capitale investito è cresciuto di quasi il 20%, cui si è aggiunto un ulteriore 5% derivante dall'autofinanziamento. Il totale degli impieghi ha così potuto superare i 6.966 miliardi di Lire (poco meno di 3,6 miliardi di Euro).

Il patrimonio tra marzo 1999 e dicembre 2004

Il quinto esercizio, chiuso un anno dopo, ha visto una nuova, sensibile crescita del capitale investito: l'incremento ha sfiorato il 37% e gli impieghi hanno superato i 9.500 miliardi di Lire (quasi 5 miliardi di Euro). L'aumento è legato in larga parte alla plusvalenza netta derivante dalla vendita, nel giugno 1999, di un pacchetto di minoranza della Banca Monte dei Paschi di Siena. Come nell'esercizio precedente, in considerazione della straordinarietà dell'operazione, tali risorse sono state destinate allo sviluppo del patrimonio ed investite prevalentemente in operazioni Pronti contro Termine, nell'attesa della scelta di migliori strategie di investimento ⁵⁴. Nell'esercizio in esame, si ha l'ingresso anche della partecipazione in Sansedoni S.p.A., società immobiliare nata per accogliere e gestire gli immobili non strumentali ceduti dalla Banca Monte dei Paschi di Siena assieme a partecipazioni minori.

Come si osserva nel grafico successivo (si veda la Figura 12) l'esercizio 1999/2000 è stato l'ultimo in cui si è verificato un brusco salto degli impieghi. Nei periodi successivi, la crescita non ha potuto beneficiare di proventi straordinari ed è quindi da legare al lento ma costante risparmio delle risorse create internamente dalla gestione ordinaria, sino ad arrivare, a fine 2004 ad un capitale investito superiore ai 5,7 miliardi di Euro ⁵⁵.

Figura 12. Capitale investito.



⁵⁴ A ciò si aggiungono motivi fiscali, dato che la Legge Ciampi prevedeva le condizioni per usufruire di benefici nella tassazione delle plusvalenze derivanti dalla dismissione di partecipazioni nella società conferitaria.

⁵⁵ Il totale degli impieghi, quale considerato nella presente analisi, non comprende i crediti d'imposta, che trovano

L'analisi degli ultimi sei bilanci della Fondazione Monte dei Paschi di Siena permette di apprezzare la composizione di impieghi e fonti, come risulta dalla Tabella seguente (Tab. IV) ⁵⁶.

Tabella IV. Stati Patrimoniali riclassificati e percentualizzati.

Esercizi	'99/'00	2000	2001	2002	2003	2004
Impieghi						
Patrimonio strumentale	4,9%	5,7%	1,4%	0,7%	1,3%	1,1%
... per la struttura	0,0%	0,3%	0,3%	0,4%	0,5%	0,5%
... per l'attivazione	4,9%	5,4%	1,0%	0,3%	0,7%	0,5%
... per il perseguimento dei fini istituzionali	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Patrimonio 'fruttifero'	95,1%	94,3%	98,6%	99,3%	98,7%	98,9%
patrimonio immobilizzato	43,1%	39,7%	38,3%	40,1%	40,7%	43,7%
patrimonio libero	52,0%	54,6%	60,3%	59,3%	57,9%	55,2%
Fonti						
Fonti per il mantenimento e la crescita	92,6%	93,1%	91,6%	91,2%	90,3%	90,0%
Passività legate all'attività istituzionale	5,3%	6,1%	7,5%	8,8%	9,5%	9,9%
... a breve termine	3,3%	4,1%	5,4%	6,5%	7,1%	7,1%
... a m/l termine	2,1%	2,0%	2,2%	2,3%	2,3%	2,8%
(Incl. riserva per interventi diretti)						
Passività 'di funzionamento'	2,1%	0,7%	0,8%	0,1%	0,3%	0,1%
... a breve termine	1,4%	0,7%	0,0%	0,0%	0,2%	0,0%
... a medio-lungo termine	0,7%	0,0%	0,8%	0,0%	0,0%	0,0%
Capitale investito (milioni di €)	4.924	5.149	5.333	5.470	5.651	5.730

La quasi totalità del patrimonio attivo è costituita dal patrimonio 'fruttifero', che ha guadagnato negli anni sempre maggior spazio, grazie alla progressiva riduzione del peso degli impieghi di attivazione.

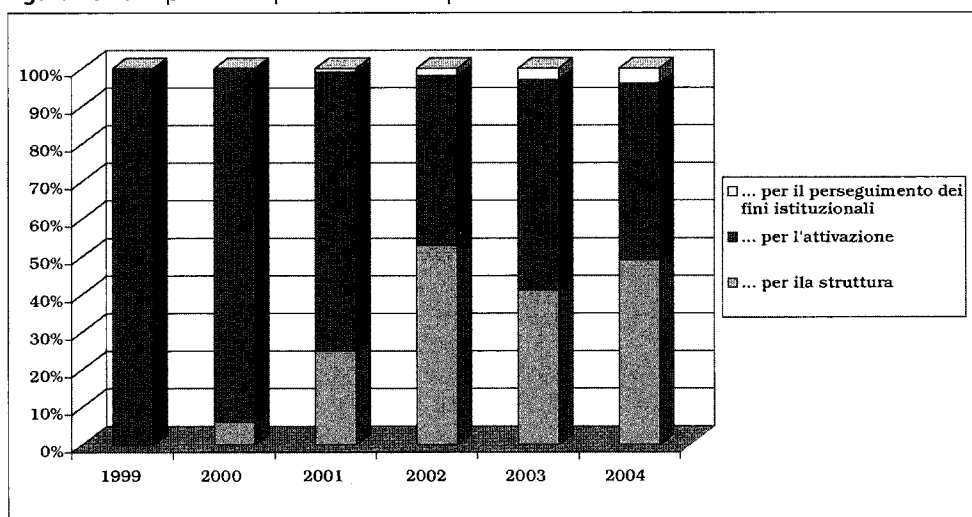
Per quanto riguarda il patrimonio strumentale, il periodo più significativo appare il biennio 2000-2001. Nel 2000, gli investimenti in immobili strumentali sono lievemente aumentati per effetto dell'acquisto di Palazzo Sansedoni, precedentemente posseduto dalla controllata Sansedoni SpA e locato alla Fondazione. Nello stesso anno si registra anche un incremento del capitale di attivazione, ma si tratta di un effetto transitorio, dovuto all'accredito bancario nell'ultimo giorno dell'anno relativo alla cessione degli immobili di proprietà precedentemente locati a Banca Monte dei Paschi di Siena e da questa acquistati. Il corrispettivo della cessione è, peraltro, superiore all'incremento complessivo registrato dal capi-

puntuale compensazione tra i debiti tributari.

⁵⁶ La logica seguita nell'analisi ed il significato dei termini di seguito utilizzati sono esplicitati nei paragrafi precedenti, sull'attivo e passivo patrimoniale e sulla gestione reddituale. La riclassificazione dei bilanci è stata effettuata con la piena collaborazione degli organi della Fondazione, ma sulla base dei soli dati e notizie contenuti nell'informativa di bilancio, per cui i risultati presentano un minimo grado di approssimazione, dovuto al fatto che i minimi aggregati contabili utilizzati sono quelli disponibili negli schemi di bilancio e in nota integrativa.

tale circolante strumentale lordo. Se non fosse per gli effetti transitori di tale evento, si potrebbe, quindi, osservare una riduzione del fabbisogno necessario all'attivazione della struttura. Ciò è confermato dall'andamento del suo peso percentuale a partire dall'esercizio successivo, attribuibile, peraltro, in larga parte agli alterni effetti della normativa fiscale succedutasi negli anni e, per il solo 2001, all'avvio delle gestioni patrimoniali individuali come impiego alternativo della liquidità eccedente, precedentemente ospitata dal conto corrente bancario. A margine, si rileva che il peso percentuale pressoché nullo dei beni d'arte e delle partecipazioni in società strumentali posseduti dalla Fondazione non indica una totale assenza di tali impieghi di risorse, aumentati in maniera decisiva nel 2000 per effetto della costituzione di Siena Biotech SpA, e nel 2003 per la sottoscrizione del suo aumento di capitale. Nel 2004, la politica di investimento della Fondazione in beni mobili d'arte, i quali negli anni precedenti mostravano un costante ma moderato incremento, ha subito una svolta con l'avvio del progetto proprio denominato "Opere d'arte della Fondazione" e con l'acquisizione dell'Archivio del Prof. Ranuccio Bianchi Bandinelli. Le considerazioni appena esposte trovano evidenza nel grafico che segue (si veda la Figura 13).

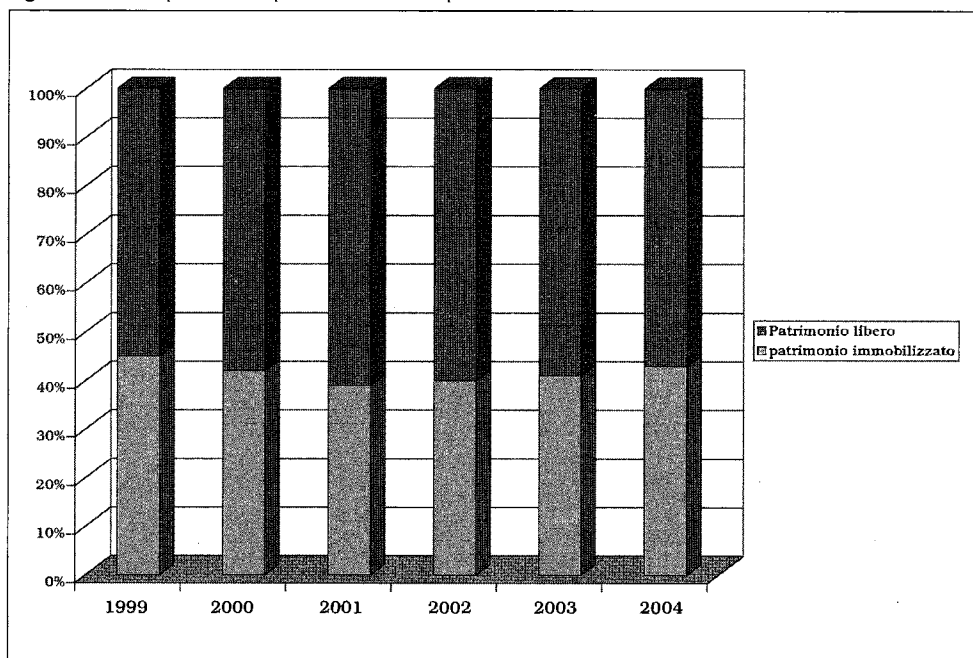
Figura 13. Composizione percentuale del patrimonio strumentale.



La composizione del patrimonio 'fruttifero' (il quale, come detto, costituisce la quasi totalità degli impieghi della Fondazione) mostra una progressiva riduzione del peso del patrimonio immobilizzato a favore di quello libero negli anni sino al 2001. In tal senso, l'evento di maggior rilievo è la cessione a Banca Monte dei Paschi di Siena degli immobili ad essa locati, avvenuta nel 2000. A partire dal 2002, tale tendenza si è invertita, come evidenziato dal grafico seguente (si osservi la Figura 14). Le partecipazioni immobilizzate non strumentali sono aumentate, dapprima per effetto dell'aumento gratuito del capitale sociale di Banca Monte dei Paschi di Siena, per lo spostamento dal "gestibile" allo "strategico" dell'interessenza in Sanpaolo IMI SpA e poi per l'acquisizione, nel 2003, di alcune ulteriori partecipazioni (in Finanziaria Senese di Sviluppo, la quale possiede sia caratteristiche di redditività che di strumentalità rispetto ai fini istituzionali della Fondazione e in CDP SpA) e di quote di fondi di *venture capital* (Siena Venture e Clessidra). Il patrimonio libero mostra, natural-

mente, un andamento speculare. Da segnalare l'avvio, nell'esercizio 2001, delle gestioni patrimoniali individuali, che ha radicalmente mutato la composizione (quale rilevabile dai bilanci) di tale sub-aggregato, attingendo alla liquidità precedentemente impiegata in operazioni Pronti contro Termine e su conto corrente bancario.

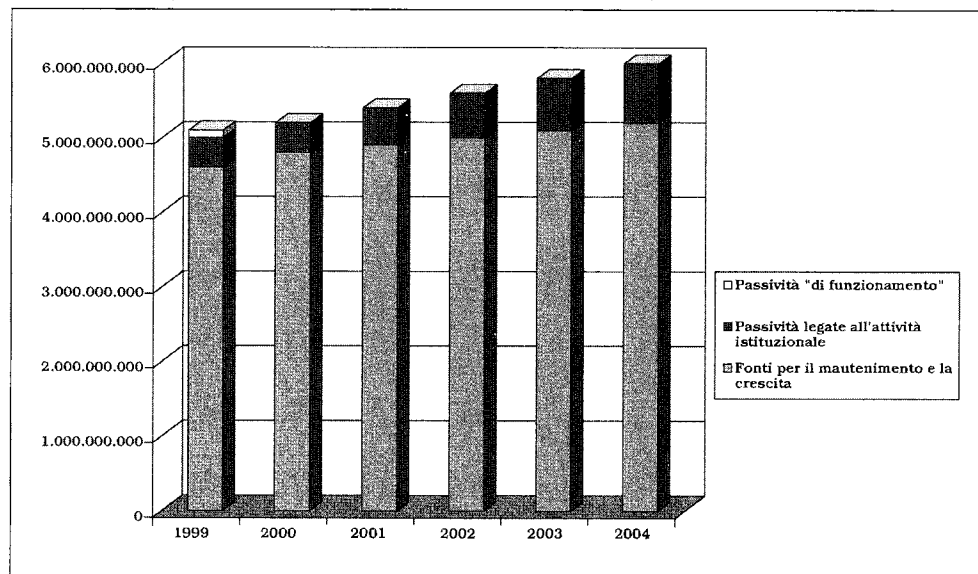
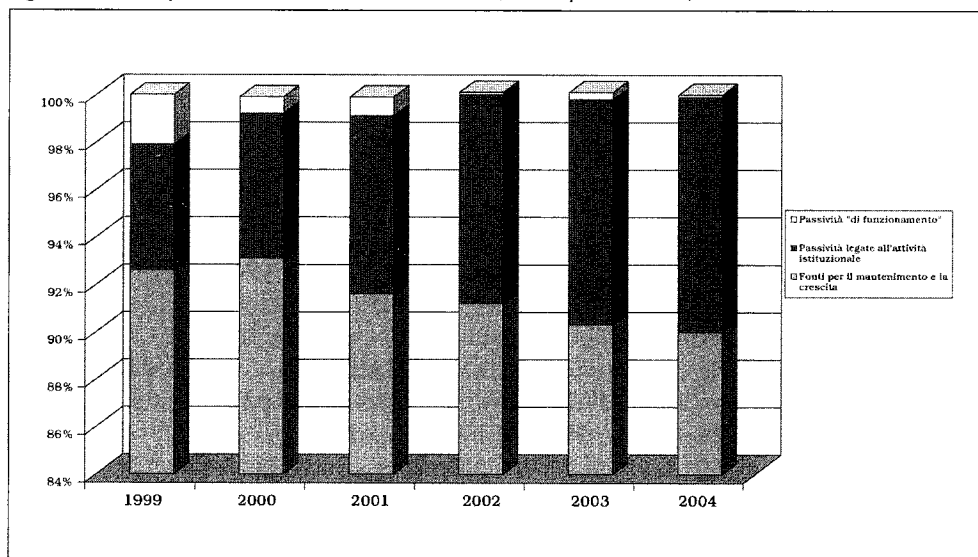
Figura 14. Composizione percentuale del patrimonio 'fruttifero'.



Passando ad analizzare le vicende delle fonti di risorse della Fondazione, si rileva il peso preponderante di quelle idealmente destinate all'accrescimento del patrimonio, che però, pur aumentando in termini assoluti, hanno progressivamente ridotto il loro peso percentuale a favore dei fondi legati all'attività erogativa e agli interventi diretti. Tale andamento è evidenziato dall'esame congiunto delle Figure 15 e 16).

Le principali fonti per la crescita del patrimonio sono state tratte, oltre che dagli accantonamenti annuali alle apposite riserve, dalle plusvalenze nette riscosse in occasione della vendita di azioni Banca Monte dei Paschi di Siena e dalla rivalutazione occasionale di partecipazioni e immobili ⁵⁷.

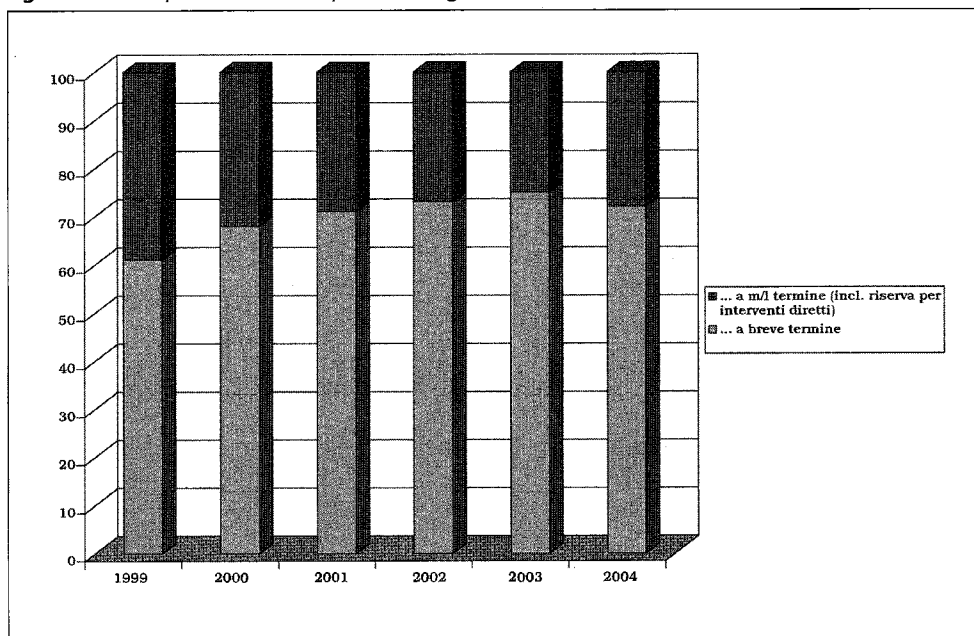
⁵⁷ Ci si riferisce, naturalmente, alla riserva obbligatoria e quella per l'integrità del patrimonio, alle quali annualmente viene destinato circa il 35% dell'avanzo d'esercizio. Si coglie l'occasione per ricordare come il già ingente patrimonio della Fondazione risulti, in effetti, sottovalutato a seguito dell'iscrizione della partecipazione in Banca Monte dei Paschi di Siena al valore di conferimento. La valutazione a valori di mercato al 15 aprile 2005 delle sole azioni ordinarie possedute indica, infatti, un valore delle stesse pari a circa due volte e mezzo quello iscritto in bilancio.

Figura 15. Composizione delle fonti di risorse (valori assoluti).**Figura 16.** Composizione delle fonti di risorse (valori percentuali).

Quanto alle passività legate ad attività istituzionali, va rilevato come il loro importo non sia indicativo del volume di finanziamenti complessivamente devoluti alla collettività, ma solo delle risorse che sono in attesa di essere erogate, in un orizzonte di breve, medio o lungo periodo. Ai fini della presente analisi, per le erogazioni deliberate e il fondo per le erogazioni è stato ipotizzato un orizzonte temporale di liquidazione breve, a differenza delle risorse accantonate al fondo di stabilizzazione delle erogazioni. Per quanto concerne i fondi

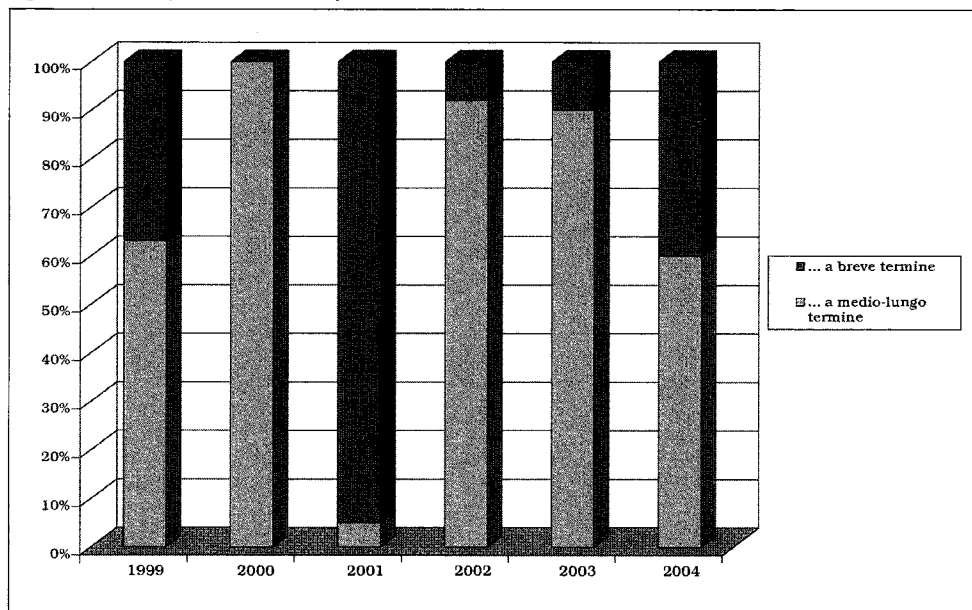
per il volontariato, solo la quota di certa attribuzione è stata inclusa fra le fonti correnti, mentre quella dubbia è annoverata tra le fonti consolidate. Anche la riserva per interventi diretti della Fondazione è stata considerata come fondo di risorse di medio – lungo periodo, in quanto costituita a fronte di impieghi in progetti propri o società strumentali, che si presumono durevoli. Ciò detto, si osservi la Figura seguente:

Figura 17. Composizione delle passività legate ad attività istituzionali.



Il peso percentuale dei fondi da erogare nel breve periodo è aumentato progressivamente negli anni sino al 2003. Solo nell'ultimo esercizio, si osserva un'inversione di tendenza, a seguito di rilevanti accantonamenti per la stabilizzazione delle erogazioni future e per gli interventi diretti. L'apposita riserva, già incrementata nell'anno precedente in relazione all'aumento di capitale dell'impresa strumentale Siena Biotech, ha accolto nel 2004 le risorse utilizzate per l'acquisizione dell'Archivio del Prof. Ranuccio Bianchi Bandinelli e l'avvio del progetto proprio denominato "Opere d'arte della Fondazione".

La composizione delle passività 'di funzionamento', anch'esse distinte in correnti e consolidate, mostra un andamento di non facile interpretazione, come si desume dalla Figura 18.

Figura 18. Composizione delle passività 'di funzionamento'.

Le fonti di medio-lungo termine sono identificabili, come noto, nel fondo per il trattamento di fine rapporto dei dipendenti e nei fondi per rischi e oneri. Il primo mostra un costante incremento negli anni, a partire dalla sua costituzione nell'esercizio 1999/2000, mentre i secondi hanno un andamento estremamente irregolare, legato alla loro formazione a seguito di possibili oscillazioni di titoli, di interventi di manutenzione previsti o di ricorsi pendenti in materia tributaria e al loro successivo utilizzo, al verificarsi dell'evento in vista del quale erano stati istituiti.

Anche le fonti correnti presentano un andamento estremamente irregolare. A tale proposito, è da rilevare come il principale creditore della Fondazione sia l'Erario. Così come osservato a proposito dei crediti di funzionamento della Fondazione, l'oscillazione di tale voce è legata ai mutamenti della normativa fiscale, le cui conseguenze sono tali che, anche a volerne verificare l'effetto netto sul saldo crediti/debiti tributari, fanno osservare variazioni annuali ugualmente contrastanti.

- La redditività del patrimonio tra marzo 1999 e dicembre 2004

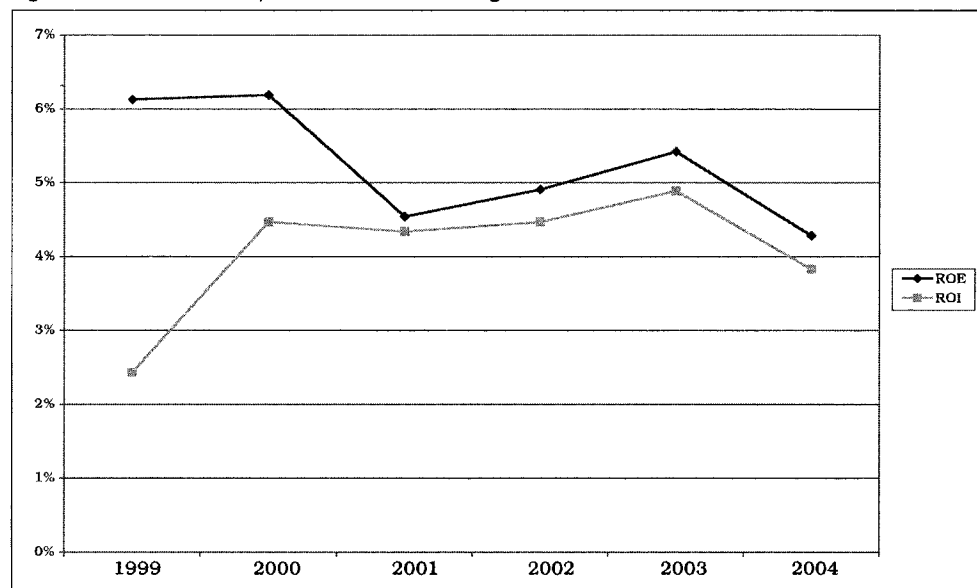
A seguito delle difficoltà legate all'analisi dei primi bilanci della Fondazione, non è possibile esprimere considerazioni organiche a proposito della sua gestione reddituale sino alla fine di febbraio 1999. A partire da tale data, sono invece disponibili Conti economici più agevolmente sintetizzabili e comparabili. Si osservi, a tale scopo, la Tabella seguente:

Tabella V. Conti economici riclassificati e percentualizzati.

Esercizi	'99/'00	2000	2001	2002	2003	2004
Proventi da patrimonio immobilizzato	57,6%	52,8%	69,5%	70,3%	64,4%	51,5%
Proventi da patrimonio libero	42,4%	47,2%	31,4%	31,4%	37,3%	51,3%
Oneri finanziari da gestione del patrimonio libero	0,0%	0,0%	-0,9%	-1,7%	-1,6%	-2,8%
Risultato netto gestione patrimonio libero	42,4%	47,2%	30,5%	29,7%	35,6%	48,5%
- Costo del personale e organi statutari	-2,0%	-1,0%	-1,4%	-1,7%	-1,5%	-2,1%
- Costi per consulenze	0,0%	-0,1%	-0,4%	-0,5%	-1,8%	-0,7%
- Ammortamenti e accantonamenti	-1,5%	-0,3%	-0,1%	-0,1%	-0,6%	-0,2%
- Oneri diversi di gestione	-0,6%	-0,1%	-0,2%	-0,3%	-0,3%	-0,5%
- Costi operativi	-4,0%	-1,5%	-2,1%	-2,7%	-4,3%	-3,5%
Margine Operativo Netto (EBIT)	96,0%	98,5%	97,9%	97,3%	95,7%	96,5%
+ Altri proventi	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%
- Oneri finanziari da gestione della tesoreria	-0,1%	-3,1%	-0,2%	-0,1%	-0,1%	-0,2%
+/- Proventi e oneri straordinari	128,7%	34,4%	-3,8%	0,1%	0,2%	0,1%
Avanzo Lordo d'Esercizio	224,6%	129,7%	93,9%	97,4%	95,8%	96,5%
- Imposte sul reddito (al netto dei crediti d'imposta)	-0,6%	-2,7%	-0,1%	-0,1%	-0,1%	-0,1%
Avanzo Netto d'Esercizio	224,1%	127,0%	93,8%	97,3%	95,8%	96,4%
<i>di cui:</i>						
Risorse destinate al reinvestimento fruttifero	23,4%	37,6%	35,0%	35,0%	35,0%	34,7%
Risorse destinabili alle attività istituzionali	76,6%	62,4%	65,0%	65,0%	65,0%	65,3%

Come risulta dal grafico seguente (si osservi il Grafico 19), negli ultimi quattro esercizi sia la redditività del patrimonio netto (misurata attraverso il ROE) che quella operativa (misurata dal ROI) della Fondazione non si discostano in maniera significativa ⁵⁸.

⁵⁸ Il ROE (*Return on Equity*) è un indice che mette a rapporto il reddito netto d'esercizio con il patrimonio netto aziendale. Il ROI (*Return on Investment*) confronta, invece, il reddito operativo con il totale del capitale investito.

Figura 19. Redditività operativa e redditività globale netta.

Tale osservazione è coerente con la circostanza che la quasi totalità delle fonti di risorse della Fondazione proviene da mezzi propri e che il risultato della gestione caratteristica assume quasi sempre un peso preponderante sul risultato finale. Ciò non si è verificato solo nei primi due periodi amministrativi analizzati, in cui l'avanzo di esercizio è attribuibile alla gestione atipica rispettivamente per più della metà e per circa un quarto. Infatti, nell'esercizio 1999/2000 i proventi patrimoniali vanno a reintegrare costi operativi per il 4% e per il restante 96% concorrono al risultato finale, mentre la gestione straordinaria fornisce da sola un apporto pari al 129% dei suddetti proventi. Si tratta, in realtà, di risorse create nel corso delle gestioni precedenti, che erano state accantonate nell'attesa che fosse definita l'applicabilità alle fondazioni bancarie della riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG e non avevano quindi potuto concorrere in precedenza alla determinazione del reddito.

A seguito della positiva conclusione della vicenda, il fondo rischi che era stato costituito è stato liberato, originando una componente reddituale eccezionale, sia quanto a importo che a irripetibilità. Nell'esercizio 2000, si è verificata un'analoga situazione a seguito della vendita degli immobili locati alla Banca Monte dei Paschi di Siena, a fronte dei quali era stato precedentemente istituito un fondo per eventuali manutenzioni future. Le conseguenze sono state però più contenute, essendo tale provento straordinario pari a circa 1/3 dei proventi patrimoniali del periodo. Peraltro, anche nei successivi esercizi la gestione atipica ha sempre fornito un contributo positivo, sebbene molto meno sensibile.

La composizione dei proventi patrimoniali ordinari è apprezzabile grazie ai seguenti grafici:

Figura 20. Composizione dei proventi patrimoniali ordinari netti (valori assoluti).

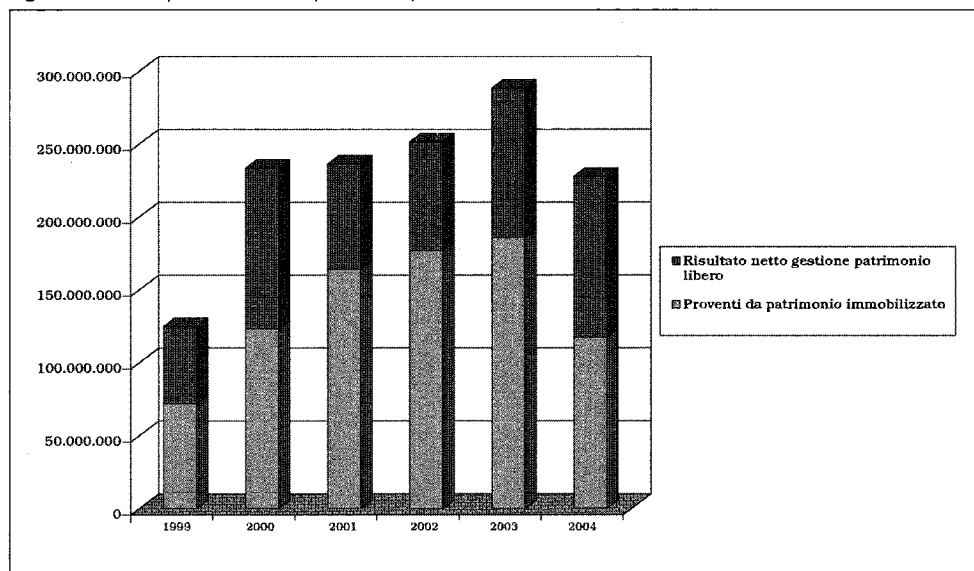
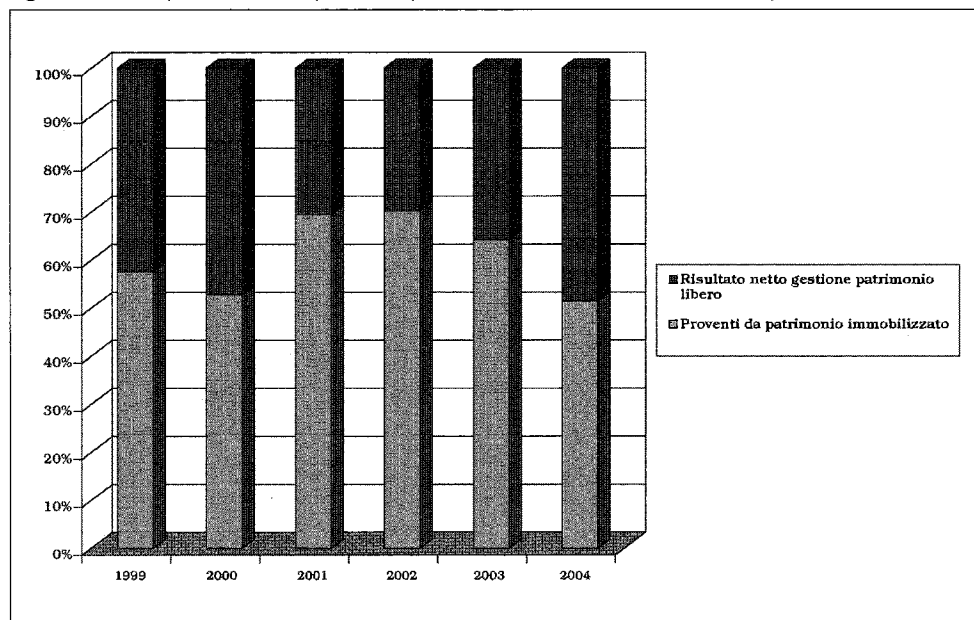


Figura 21. Composizione dei proventi patrimoniali ordinari netti (valori percentuali).



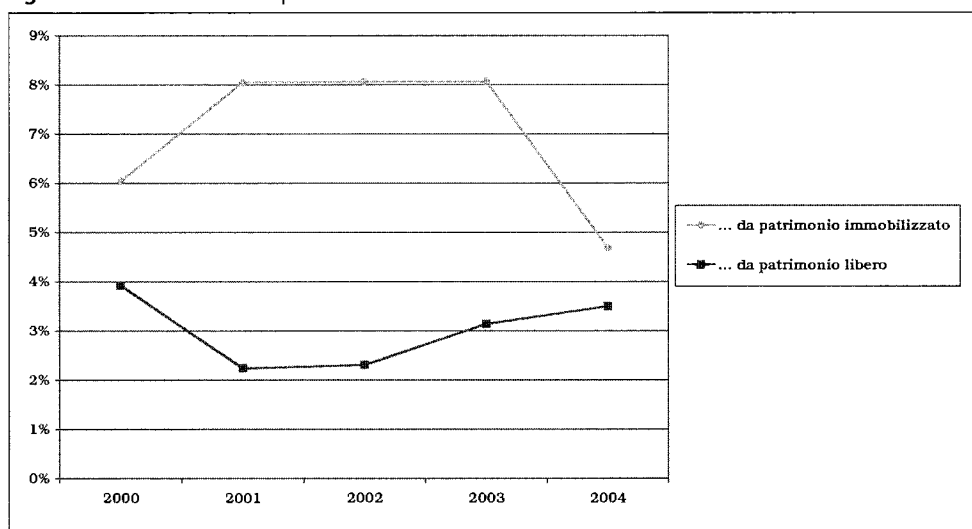
I proventi dal patrimonio immobilizzato fruttifero (che sino alla fine del 2000 comprendevano anche i fitti attivi provenienti da Banca Monte dei Paschi di Siena) sono cresciuti costantemente sino all'ultimo esercizio, nel corso del quale hanno invece registrato un lieve calo, a seguito dei minori dividendi percepiti sulle partecipazioni non strumentali ⁵⁹.

Il risultato netto della gestione del patrimonio libero presenta un andamento più irregolare, determinando anche oscillazioni nel peso relativo assunto dalle due tipologie di proventi.

Rapportando ciascuna delle due componenti al sub-comparto patrimoniale che le ha generate, è possibile calcolare la redditività del patrimonio libero e di quello immobilizzato, quale risulta dai bilanci riclassificati. Il grafico che segue evidenzia la maggiore redditività di quest'ultimo.

Sia la crescita del 2001 che la riduzione del 2004 sono attribuibili principalmente all'andamento dei dividendi distribuiti da Banca Monte dei Paschi di Siena, la quale, infatti, rappresenta la partecipazione di gran lunga più rilevante tra quelle detenute stabilmente dalla Fondazione per finalità non esclusivamente strumentali. La redditività del patrimonio 'libero' mostra anch'essa una sua regolarità, speculare a quella del patrimonio immobilizzato.

Figura 22. Redditività del patrimonio 'fruttifero'.



La ripartizione degli avanzi d'esercizio tra attività istituzionali e accrescimento del patrimonio si presenta sostanzialmente costante nel tempo e non origina constatazioni di particolare interesse.

⁵⁹ I dividendi azionari sono contabilizzati dalla Fondazione nell'esercizio in cui viene deliberata la loro distribuzione.

5. LA DIMENSIONE EROGATIVA

La Fondazione Monte dei Paschi di Siena è un ente *non profit* con piena capacità di diritto privato che persegue fini di utilità sociale attraverso la gestione del proprio patrimonio avendo come valori di riferimento lo sviluppo sociale in un'ottica di salvaguardia degli interessi delle generazioni future.

Essendo, quindi, la dimensione erogativa della Fondazione Monte dei Paschi di Siena una attività ricca di connotazioni legate al concetto di utilità sociale risulta importante analizzare sia il contesto in cui l'ente opera, sia le modalità previste per la concessione delle erogazioni.

Pertanto si inizierà con il riferimento agli *Stakeholder* della Fondazione per passare, poi, alla analisi del processo evolutivo delle aree e settori di intervento della Fondazione Monte dei Paschi di Siena a partire dal 1996 ad oggi.

5.1. Gli Stakeholder di riferimento

La Fondazione opera in costante relazione con altri soggetti, così detti *stakeholder*, che le consentono di mantenere e rafforzare i particolari legami con la città di Siena, il suo territorio, le sue Istituzioni e la sua collettività.

Il rapporto tra gli *stakeholder* e la Fondazione risulta fondamentale per una corretta individuazione dei bisogni e delle esigenze sociali, culturali ed economiche percepite ed avvertite dalla comunità.

Questo particolare legame con la comunità emerge anche dall'esame dei settori di intervento previsti dallo Statuto della Fondazione. L'attività, infatti, della Fondazione si manifesta in ogni espressione della società civile come impegno costante alla identificazione dei bisogni emergenti nella società e con lo sviluppo di una visione di ampio raggio, non solo locale ma anche nazionale ed internazionale.

Questo importante coinvolgimento con il sociale rende la Fondazione Monte dei Paschi di Siena molto più che una sorta di "dispensatore di risorse" in quanto la sua capacità di contribuire alla risoluzione di determinati problemi collettivi ne fanno un centro di catalizzazione degli attori interessati che le riconoscono un ruolo di mediazione con una importante funzione anticipatrice e segnaletica dei problemi e dei bisogni espressi dalla collettività.

Per sua natura la Fondazione Monte dei Paschi di Siena è una organizzazione che si trova a gestire continuamente le relazioni con numerose categorie di "portatori di interessi" (*multistakeholder organization*).

Per poter operare, la Fondazione, si avvale di una mappatura degli *stakeholder* che prevede una serie di studi ed attività atti a permettere l'individuazione delle categorie degli interlocutori sociali, l'identificazione delle persone che rappresentano le società, l'analisi dei punti di forza, debolezza, minaccia ed opportunità di una organizzazione, gli scambi in atto in termini economici, progettuali e valoriali, la misurazione della qualità percepita, il coinvolgimento degli interlocutori nella definizione dei valori, della visione e della missione sociale ed, infine, nella verifica della coerenza delle attività rispetto agli assunti valoriali.

Il sistema degli *stakeholder*, tenuto conto delle limitazioni previste dall'art. 3 del D. Lgs. n° 153 del 1999, può essere semplificato in due grandi categorie: enti pubblici territoriali e non territoriali ed enti non lucrativi di diritto privato.

Gli enti Pubblici

I soggetti pubblici di riferimento della Fondazione Monte dei Paschi di Siena rappresentano i principali esponenti degli interessi ed esigenze della comunità in cui operano.

I principali *stakeholder* pubblici, a livello di enti territoriali locali, della Fondazione Monte dei Paschi di Siena sono: il Comune di Siena, l'Amministrazione Provinciale e la Regione Toscana.

Questo in quanto l'importanza di ascoltare le istanze provenienti da tali enti permette la piena realizzazione della missione e del ruolo sociale della fondazione vale a dire "il mantenimento e il rafforzamento dei particolari legami plurisecolari con Siena, il suo territorio e le sue istituzioni.

Tra gli enti pubblici non territoriali si ricorda la Camera di Commercio, Industria Artigianato e Agricoltura di Siena fortemente interessata all'indotto dell'attività della Fondazione in termini produttivi e occupazionali.

Uno spazio particolare, infine, è occupato dall'Università degli studi e dalle Contrade di Siena. L'Università rappresenta una importante e prestigiosa risorsa in termini di progetti per la diffusione, sostegno e sviluppo della ricerca scientifica e della cultura e, non a caso, i settori dell'istruzione e della ricerca scientifica costituiscono settori rilevanti per l'intervento della Fondazione; le Contrade Senesi rappresentano l'*Alma Mater* della città e le loro attività garantiscono la continuità di un patrimonio di grande valore costituito dalla tradizione e dallo svolgere costantemente funzioni di utilità sociale.

Gli enti Privati

Gli *stakeholder* privati di riferimento della Fondazione Monte dei Paschi di Siena si caratterizzano per lo svolgere attività strettamente collegate all'assistenza e all'impegno nel sociale. Tra essi troviamo gli enti ecclesiastici, le associazioni di volontariato e le cooperative sociali.

Fra gli enti ecclesiastici si riscontrano principalmente l'Arcidiocesi di Siena, Colle Val d'Elsa e Montalcino. L'importanza di tali interlocutori risiede principalmente sui valori etici a cui si ispirano e l'assistenza che offrono alle categorie sociali più disagiate. Inoltre, tali entità, sovrintendono alla custodia e alla tutela di importanti patrimoni artistici territoriali.

Le associazioni di volontariato situate nel territorio offrono da sempre una importante risposta alle esigenze di assistenza sociale come ad esempio l'assistenza agli anziani e ai disabili anche a livello domiciliare, nel campo della protezione civile e della promozione sportiva e ricreativa.

Le cooperative sociali a cui la Fondazione Monte dei Paschi di Siena fa riferimento risultano, normalmente, caratterizzate dallo scopo mutualistico di erogazione di servizi socio-assistenziali e di inserimento di soggetti svantaggiati nel modo del lavoro. Tra questi interlocutori, la Fondazione, sostiene anche diversi enti che indirizzano la propria attività ad di fuori dei confini locali e nazionali.

5.2. Evoluzione delle aree e settori di intervento della Fondazione Monte dei Paschi di Siena

L'evoluzione della Fondazione va analizzata di pari passo con i cambiamenti intervenuti nel contesto legislativo di riferimento. A tale scopo risulta vantaggioso schematizzare l'evoluzione dell'intervento della Fondazione in tre principali periodi e precisamente:

- Periodo che va dal 1995 al 2000
- Esercizi del 2001 e 2002
- Esercizi 2003 e 2004.

Il periodo 1995-2000

Le fondazioni bancarie traggono la loro origine nel processo di privatizzazione degli istituti bancari di diritto pubblico. Punto di partenza della privatizzazione del settore creditizio è la legge n. 218 del 30 luglio 1990, meglio conosciuta come "Legge Amato-Carli" ed il conseguente decreto legislativo 20 novembre 1990 n. 336 che stabilisce lo scorporo delle aziende bancarie dagli originali istituti di diritto pubblico con conferimento a società per azioni appositamente costituite.

Pertanto, con decreto del Ministero del Tesoro dell'8 agosto 1995, il Monte dei Paschi di Siena, già istituto creditizio pubblico dal 1936, si scinde, nella società bancaria Banca Monte dei Paschi di Siena SpA e nell'istituto di diritto pubblico conferente Monte dei Paschi di Siena.

A partire da tale data fino al 2000 l'attività istituzionale della Fondazione, ancora ente di diritto pubblico, si esplica in tre macroaree di intervento:

- a) Area 1 "Utilità sociale" che comprendeva i settori dell'Arte, dell'Istruzione, della Ricerca scientifica e della Sanità;
- b) Area 2 "Sviluppo delle attività economiche del territorio Senese";
- c) Area 3 "Assistenza e beneficenza".

Esercizi 2001 e 2002

La legge Amato viene modificata nel dicembre 1998 con la legge 461, meglio conosciuta come legge Ciampi, che stabilisce che gli enti che hanno effettuato il conferimento dell'azienda bancaria ai sensi della legge Amato *con l'approvazione delle relative modifiche statutarie (...) diventano persone giuridiche private con piena autonomia statutaria e gestionale* ⁶⁰.

Il D. Lgs. n° 153 del 1999 si inserisce nel solco tracciato dalla legge delega sopra descritta riconoscendo la natura giuridica privata delle fondazioni bancarie.

Il decreto nel disciplinare gli ex enti pubblici conferenti, prevede che le fondazioni, relativamente alle attività di intervento, perseguano esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo quanto previsto dai propri statuti, con il solo obbligo di operare in almeno uno dei settori rilevanti della legge stessa.

A conseguenza di quanto avvenuto a livello legislativo, il nuovo Statuto della Fondazione Monte dei Paschi di Siena, divenuto, quindi, ente di diritto privato viene approvato l'8 maggio 2001 e prevede i seguenti settori di intervento:

- ricerca scientifica;
- istruzione;
- arte;
- sanità;

⁶⁰ Art. 2 comma 1 lett. I).

- assistenza e beneficenza alle categorie sociali deboli;
- valorizzazione dei beni e delle attività culturali e ambientali;
- promozione dello sviluppo economico locale.

Secondo l'impianto definitorio della originaria versione del D. Lgs. n° 153, i primi 6 settori sono "settori rilevanti" in quanto ricompresi tra quelli contemplati dallo stesso Decreto, mentre l'ultimo è classificabile tra gli "altri settori di intervento statutario" in quanto non menzionato dalla norma in oggetto.

Esercizi 2003 e 2004

In seguito alla riforma portata dall'art. 11 della L.448/2001 (Finanziaria 2002) all'art. 1 del D. Lgs. n° 153 del 1999, le Fondazioni di origine bancaria si trovano obbligate ad operare in via esclusiva nei settori elencati dallo stesso articolo – settori ammessi – dovendo scegliere tra questi i settori rilevanti a cui destinare una quota prevalente delle risorse disponibili. In un primo momento il numero dei settori rilevanti era fissato in 3 e successivamente passato a 5 con il D. Lgs. n° 269 del 2003.

Dall'esercizio 2003, l'operatività della Fondazione è pertanto stata estesa ai seguenti 18 settori ammessi:

- ricerca scientifica e tecnologica;
- arte, attività e beni culturali;
- sviluppo locale ed edilizia popolare locale;
- educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola;
- salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa;
- volontariato, filantropia e beneficenza;
- protezione e qualità ambientale;
- assistenza agli anziani;
- famiglia e valori connessi;
- crescita e formazione giovanile;
- religione e sviluppo spirituale;
- diritti civili;
- sicurezza alimentare e agricoltura di qualità;
- protezione dei consumatori;
- protezione civile;
- attività sportiva;
- prevenzione e recupero delle tossicodipendenze;
- patologia e disturbi psichici e mentali.

Nel 2003 i settori scelti come rilevanti sono risultati i seguenti:

- ricerca scientifica e tecnologica;
- arte, attività e beni culturali;
- sviluppo locale ed edilizia popolare locale.

Nel 2004, grazie alla disposizione normativa su citata, è stato possibile aggiungere ai tre settori suddetti anche gli importanti settori:

- educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola;
- salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa.

5.3. Modalità di intervento: progetti terzi-progetti propri

Le modalità di intervento della Fondazione Monte dei Paschi di Siena si esplicano sia tramite interventi su progetti presentati da terzi, sia in ambito di progettualità propria.

La Procedura di erogazione per il finanziamento dei progetti terzi anteriore al 2001

Prima del 2001 la procedura prevista per la presentazione delle domande non era molto strutturata. Non esisteva un vero e proprio bando di assegnazione in quanto l'annuncio della possibilità di avanzare richieste alla Fondazione per ottenere finanziamenti veniva effettuato tramite pubblicazione della notizia sui principali quotidiani locali.

Il modello di richiesta non risultava assolutamente vincolante e non venivano richiesti requisiti particolari.

Le Commissioni che esaminava le domande erano nominate dalla Deputazione Amministratrice.

Alla base dei criteri di selezione dei progetti presentati vi era il riscontro di una effettiva utilità sociale insito nel progetto presentato.

Le erogazioni avvenivano sul pagato a presentazione di documentazione di spesa.

La Procedura di erogazione per il finanziamento dei progetti terzi successiva al 2001

Durante gli ultimi quattro anni si è assistito ad una progressiva regolamentazione della attività istituzionale della Fondazione, attraverso l'elaborazione di specifiche procedure operative.

Tra queste la principale risulta l'introduzione del Bando di assegnazione introdotto a partire dal 2001 che segna uno spartiacque tra gli esercizi precedenti e i successivi.

A partire, quindi, dall'esercizio 2001 c'è l'emanazione del primo bando di assegnazione strutturato per la presentazione delle domande di contributo, in cui sono indicati i requisiti oggettivi e soggettivi che devono possedere, a pena di inammissibilità, le richieste di finanziamento presentate alla Fondazione. Si ricordano in primo luogo la necessità di un *budget* di spesa dettagliato delle iniziative proposte ed un progetto di massima.

Nell'esercizio 2002 vengono affinati i requisiti di ammissibilità ed i criteri di valutazione previsti dal bando:

- viene richiesto il progetto preliminare al posto del progetto di massima per gli interventi edili (per garantire una immediata realizzazione delle iniziative);
- viene introdotto un criterio di valutazione legato alla capacità di spesa del richiedente.

Nell'esercizio 2003 si introducono altri requisiti di ammissibilità all'interno del bando:

- previsione di livelli minimi di cofinanziamento delle domande di contributo (questo requisito è stato introdotto all'insegna del principio di sussidiarietà, che implica di affiancarsi agli enti richiedenti senza sostituirsi agli stessi, in modo da attivare risorse aggiuntive a quelle della Fondazione con l'obiettivo di innescare un vero e proprio "effetto moltiplicatore"; le percentuali di coinvolgimento con capitale proprio risultano pari al 20% per *budget* da 50 mila a 500 mila e del 30% per *budget* superiori);
- necessaria presentazione del progetto definitivo e delle relative autorizzazioni amministrative nel caso di domande inerenti lavori edili;
- richiesta di almeno 3 preventivi di spesa per l'acquisto di beni mobili.

Infine, per l'esercizio 2004, è stato introdotto un ulteriore requisito di ammissibilità per i progetti rientranti nel settore della ricerca scientifica che si è concretizzato con la richiesta

di una descrizione analitica ed articolata per punti delle proposte e maggiori informazioni sulla composizione del gruppo di ricerca.

La selezione dei progetti

Per sviluppare l'attività di gestione e per legarla allo svolgimento del progetto la Fondazione ha sviluppato internamente, a partire dal 1998, un proprio *software* gestionale che consente di seguire ciascun progetto dal momento in cui viene "preso in carico" fino alle fasi di utilizzazione delle risorse, riportando questi ultimi dati direttamente in contabilità generale. Attualmente il software gestionale della Fondazione Monte dei Paschi di Siena può essere considerato come un avanzato strumento di gestione e controllo dello stato di avanzamento del progetto.

Per la valutazione dei progetti di terzi relativi all'area di prevalente intervento scientifica la Fondazione si avvale di un Comitato Tecnico Scientifico, nominato dalla Deputazione Amministratrice, che svolge un ruolo di consulenza nella valutazione tecnica dei progetti e sulle altre questioni loro sottoposte.

Comunque, si può affermare che, nel momento in cui si mettono in moto i meccanismi per la selezione dei progetti, l'impegno più consistente è affidato alla Direzione Affari Istituzionali della Fondazione, che ha il delicato e complesso compito di esaminare e registrare tutte le richieste.

La procedura prevede che in un primo momento tutte le domande pervenute vengano sottoposte ad un primo vaglio di legittimità oggettiva e soggettiva. In questa fase vengono scartate tutte le domande inammissibili all'istruttoria o in quanto provenienti da soggetti che per legge, Statuto o regolamento non possono essere beneficiari di contributi della Fondazione (come ad esempio da enti lucrativi o persone fisiche) o perché non soddisfano uno o più requisiti indicati nel bando di riferimento.

Dopo questo primo intervento si passa alla successiva fase, detta di istruttoria, che prevede la valutazione di merito da parte di apposite Commissioni dei progetti che hanno superato la selezione.

Nella valutazione dei progetti è lo stesso D. Lgs. n° 153 che impone di assumere una logica comparativa nel tentativo di apprezzare quali progetti sono più meritevoli di finanziamento rispetto alle loro intrinseche caratteristiche oppure alla maggiore rispondenza che essi presentano rispetto agli obiettivi del soggetto erogatore.

La Fondazione per perseguire tale scopo verifica, a livello comparativo, che nei progetti presentati vi sia la presenza dei seguenti elementi:

- compatibilità con le risorse disponibili;
- praticabilità tecnica;
- praticabilità finanziaria;
- sostenibilità nel tempo, cioè la capacità di costruire presupposti finanziari e gestionali per il medio e lungo termine delle ricadute sociali dei progetti;
- rilevanza rispetto alle esigenze del territorio;
- intersettorialità intesa come capacità del progetto di indurre eventuali benefici in settori diversi da quello di appartenenza;
- impatto sull'occupazione e effetto moltiplicatore ovvero l'analisi non solo dell'incremento dell'occupazione direttamente collegata al progetto ma anche la valutazione dell'indotto da questo eventualmente generato;
- esistenza di cofinanziamenti diversi da quelli richiesti per la partecipazione e rela-

tivi a compartecipazioni finanziarie di altri soggetti alla realizzazione dell'iniziativa;

- capacità di spesa dei soggetti richiedenti ed analisi della presenza di eventuali contributi concessi, ai soggetti richiedenti, in esercizi precedenti e non ancora utilizzati;
- tempi di realizzazione dei progetti e loro effetti sul territorio di riferimento.

Una volta approvato il progetto, viene data comunicazione scritta a tutti i soggetti beneficiari, e contestualmente vengono indicate le condizioni fissate dalla Deputazione Amministrativa che dovranno essere rispettate per poter incassare il contributo. L'erogazione degli importi stanziati avviene, come già previsto in precedenza, sul pagato.

La certificazione di qualità e gli aspetti migliorativi introdotti dalla nuova procedura

La Fondazione Monte dei Paschi di Siena è la prima in Italia ad aver ottenuto la certificazione di qualità per le proprie erogazioni. Il documento che attesta la Certificazione del Sistema Qualità (ai sensi della Norma Vision 2000), relativamente alle attività istituzionali, è stato consegnato nel giugno 2004 da parte di DNV Italia (Der Norske Veritas). Il riconoscimento è arrivato a conclusione delle procedure di verifica condotte da DNV, che hanno stabilito la conformità del sistema di gestione qualità della Fondazione alla norma Uni En Iso 9001:2000.

Le modifiche apportate negli anni alle procedure di erogazione hanno generato una serie di effetti positivi, tra questi il principale è la riduzione, di fatto, del rischio di default dei progetti finanziati e la conseguente riduzione della percentuale di progetti non andati a buon fine.

La causa di questo *trend* si può attribuire all'effetto sinergico dell'introduzione di due importanti requisiti di partecipazione, e precisamente: la richiesta di un progetto definitivo e il ricorso alla logica del cofinanziamento. Entrambi i fattori hanno permesso di garantire e migliorare le condizioni di realizzabilità dei singoli progetti finanziati e, nel caso del ricorso al cofinanziamento, determinare un effetto moltiplicatore relativamente all'impatto delle risorse erogate.

Inoltre, la nuova procedura ha permesso anche di migliorare notevolmente l'efficienza interna in termini di giorni impiegati per l'analisi e le decisioni di finanziamento delle domande presentate.

Tabella VI. Indice di efficienza interno.

	2001	2002	2003	2004
Domande presentate	1.401	1.869	2.019	2.395
Giorni impiegati	174	220	174	192
Indice di efficienza	8,1	8,5	11,6	12,5

Fonte: Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

5.4. Evoluzione delle domande su progetti di terzi

Analizzando il quadriennio 2001-2004 si nota un sostanziale aumento delle domande presentate, ammesse e successivamente accolte, a dimostrazione dell'impegno crescente della Fondazione per la soddisfazione dei bisogni della collettività.

Le richieste sono passate da 1.401 nel 2001 a 2.395 nel 2004 segnando un incremento del 71%, ad indicare la sempre maggiore presenza della Fondazione Monte dei Paschi di Siena come soggetto di riferimento per la collettività.

Le domande ammesse alla fase di istruttoria sono passate da 1.298 nel 2001 a 2.099 del 2004 segnando, anche in questo caso, un notevole incremento pari al 62% circa. Anche le domande accolte hanno visto di anno in anno un considerevole incremento passando dalle 564 del 2001 alle 836 del 2004 (incremento pari al 48% circa).

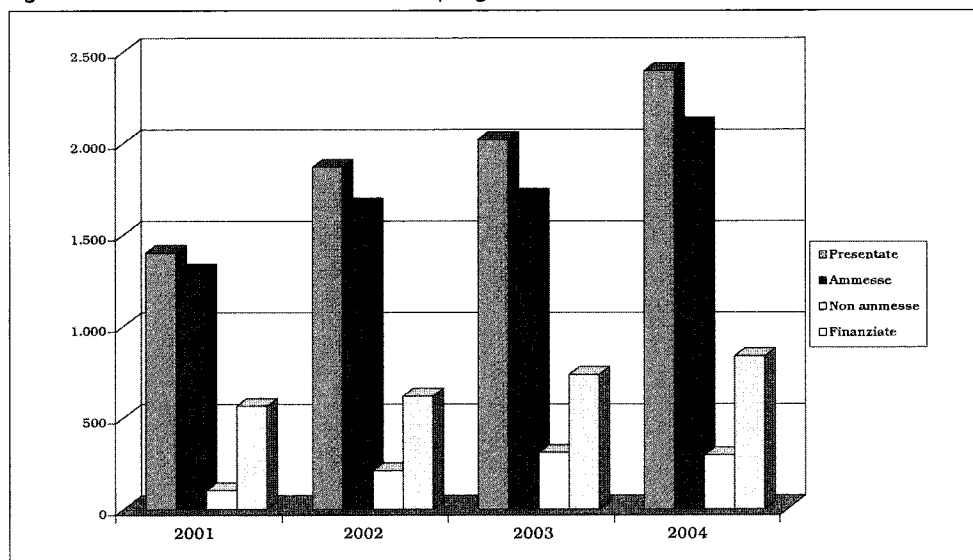
L'evoluzione commentata risulta ancora più chiara con l'aiuto del grafico ottenuto con i dati riportati nella Tabella VII.

Tabella VII. Evoluzione delle domande su progetti terzi.

	2001	2002	2003	2004
Domande presentate	1.401	1.869	2.019	2.395
Domande ammesse	1.298	1.658	1.709	2.099
Domande non ammesse	103	211	310	296
Domande finanziate	564	618	735	836

Fonte: Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Figura 23. Evoluzione delle domande su progetti terzi.



Il Rapporto tra domande pervenute ed ammesse, come si evince dall'analisi della Tabella VII, su progetti terzi è, per l'intero quadriennio, sostanzialmente molto elevato pas-

sando dal 92,6% nel 2001 all'87,6% del 2004, dato complessivo che mette in evidenza l'elevata pertinenza dei progetti presentati rispetto al Bando di assegnazione, indicando anche in questo caso che lo strumento prescelto per la comunicazione e la allocazione delle risorse disponibili è una scelta vincente e gradita agli *stakeholder*.

Passando all'analisi dei dati raccolti nella Tabella VIII si nota che anche la quota dei progetti accolti, e che hanno pertanto ottenuto finanziamento, è piuttosto elevata in relazione alle domande ammesse all'istruttoria, attestandosi su una media di circa il 40% (43,4% nel 2001, 37,2% nel 2002, 43,0% nel 2003 e al 39,8% del 2004).

Sempre dall'esame dei dati riportati nella Tabella VIII si nota che anche il totale complessivo delle somme deliberate nel periodo è in costante aumento: nel 2001 sono stati erogati infatti 114,5 milioni di Euro che sono passati a 134,1 milioni nell'esercizio 2004.

Tabella VIII. – Rapporto tra domande ammesse e finanziate.

	2001	2002	2003	2004
Domande ammesse	1.298	1.658	1.709	2.099
Domande finanziate	564	618	735	836
%	43,5	37,3	43,0	39,8
Importo domande ammesse	345	526	331	417,4
Importo domande finanziate	114,5	119,2	125,0	134,1
%	33,2	22,7	37,8	32,1

Importi in milioni di Euro – Fonte: Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

5.5 Impiego delle risorse.

Come in precedenza evidenziato, a partire dal 1996 fino al 2000 l'attività istituzionale della Fondazione si concretizza in tre macroaree di intervento:

- area 1 “Utilità sociale” che comprendeva i settori dell'Arte, dell'Istruzione, della Ricerca scientifica e della Sanità;
- area 2 “Sviluppo delle attività economiche del territorio Senese”;
- area 3 “Assistenza e beneficenza”.

Dall'esame della Tabella IX, in cui sono riportati i dati relativi agli interventi nelle suddette aree per ciascun periodo di riferimento ⁶¹, si nota come in cinque esercizi le erogazioni della Fondazione sono più che raddoppiati passando da 1 32,8 milioni di Euro erogati nell'esercizio 1996 ai 76,8 milioni dell'esercizio 2000 (pari ad un incremento del 134% circa).

⁶¹ A differenza dei dati relativi al periodo 2001-2004, gli importi relativi alle assegnazioni negli esercizi 1996-2000, sono riportati al netto delle revoche intervenute successivamente. Si tratta comunque di importi complessivamente non significativi.

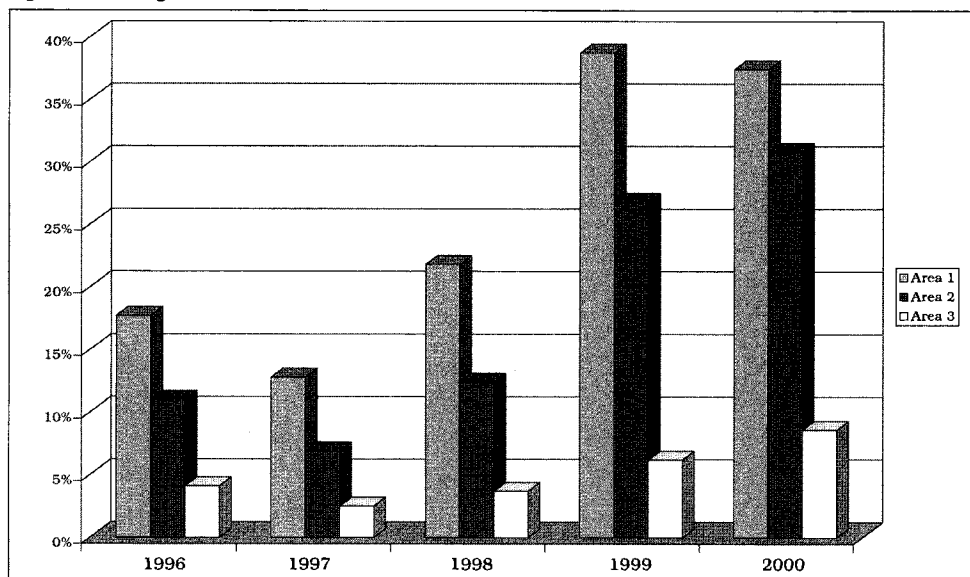
Tabella IX. Erogazioni ante 2001.

Esercizi	Aree di intervento			Totale
	Area 1	Area 2	Area 3	
1996	17,7	11,0	4,1	32,8
1997	12,8	6,9	2,5	22,2
1998	21,8	12,4	3,7	37,9
1999	38,7	26,8	6,2	71,7
2000	37,4	30,8	8,6	76,8

Importi in milioni di Euro – Fonte: Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Il grafico, di seguito riportato, mostra ancora più chiaramente come la Fondazione Monte dei Paschi di Siena, indipendentemente dai successivi dettami legislativi, ha da sempre concentrato la sua attenzione sui settori che maggiormente consentivano un intervento nel sociale e per il sociale.

Figura 24. Erogazioni ante 2001.



A partire dal 2001, l'attività della Fondazione, adeguandosi ai nuovi dettami legislativi, si esplica in specifici settori già, comunque, ricompresi nelle precedenti aree di intervento.

Nello specifico, i settori che hanno beneficiato maggiormente delle somme erogate nel periodo compreso tra il 2001 e il 2004, sono stati soprattutto lo sviluppo economico, con una media del 30% delle erogazioni del periodo, l'arte, con una media del 20%, seguiti da istruzione (13%), ricerca scientifica e assistenza e beneficenza (6%) e sanità (5%).

Tabella X. Impiego delle risorse nel periodo 2001-2004.

	2001	2002	2003	2004
Ricerca scientifica	5,5	7,4	10,6	8,2
Arte	28,1	21,1	29,9	27,9
Sviluppo economico	33,6	43,0	42,5	43,8
Istruzione	16,9	17,5	16,6	17,2
Sanità	7,8	5,5	7,8	14,9
Assistenza e beneficenza	11,0	12,1	0,0	0,0
Volontariato filantropia beneficenza €	0,0	0,0	4,6	3,9
Altri settori €	0,0	0,0	11,4	14,6
Protezione e qualità ambientale €	11,6	12,5	1,7	3,6
Totale	114,5	119,2	125,0	134,1

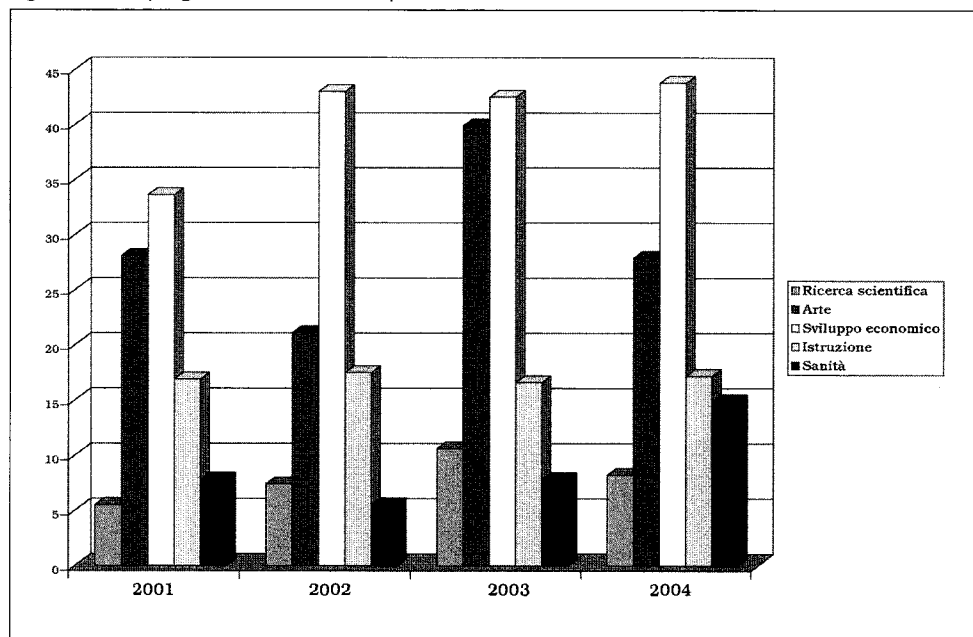
Negli esercizi 2001 e 2002 erano riuniti nel settore "Assistenza e beneficenza"; nella voce "Altri settori" sono raggruppati i settori: assistenza agli anziani, famiglia e valori connessi, crescita e formazione giovanile, religione e sviluppo spirituale, diritti civili, sicurezza alimentare e agricoltura di qualità, protezione dei consumatori, protezione civile, attività sportiva, prevenzione e recupero delle tossicodipendenze, patologia e disturbi psichici e mentali.

Negli esercizi 2001 e 2002 era denominato "Valorizzazione dei beni ambientali e delle attività culturali"; le attività culturali sono attualmente comprese nel settore "Arte".

Importi in milioni di Euro.

Fonte: Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Concentrando l'attenzione solo sui primi cinque settori riportati nella Tabella X è possibile ricavare il seguente grafico che mostra chiaramente come il settore dello sviluppo economico risulta prevalente.

Figura 25. Impiego delle risorse nel periodo 2001-2004.

Molto interessante può risultare anche l'analisi dei dati disponibili sul quadriennio 2001-2004 da un punto di vista di distribuzione delle risorse a livello territoriale.

Nella Tabella XI sono riportati i dati ripartiti sul territorio.

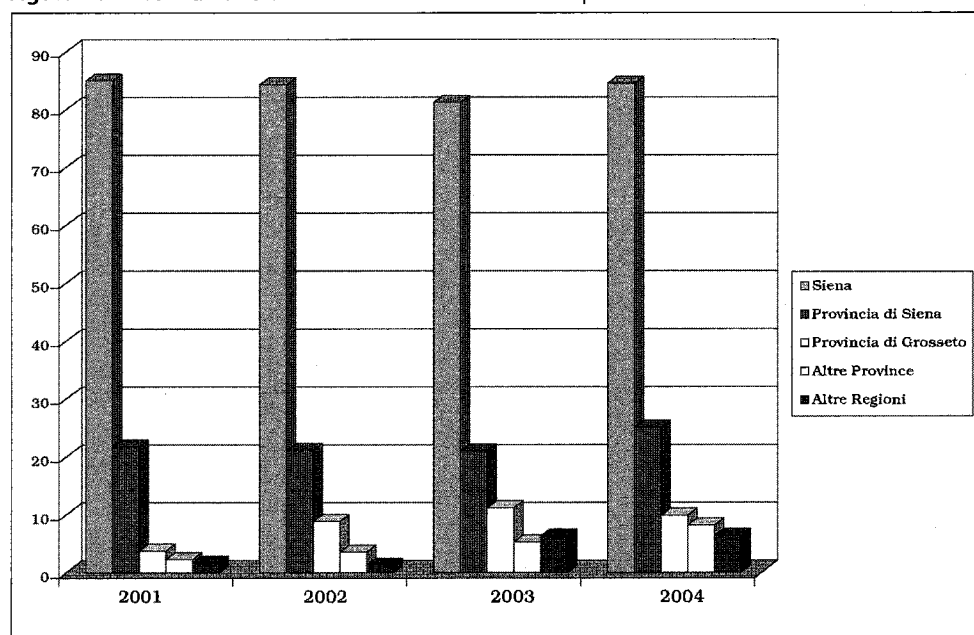
Tabella XI. Distribuzione delle risorse sul territorio nel periodo 2001-2004.

	2001	2002	2003	2004
Siena	85,0	84,3	81,2	84,5
Provincia di Siena	21,7	21,1	21,0	25,1
Provincia di Grosseto	3,8	8,9	11,2	9,9
Altre Province	2,3	3,6	5,3	8,2
Altre Regioni	1,7	1,3	6,3	6,4
Totale erogato	114,5	119,2	125,0	134,1

Inteso come Enti che hanno sede nel comune di Siena.

Importi in milioni di Euro – Fonte: Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Riportando sul grafico i dati della Tabella XI si ha la seguente rappresentazione:

Figura 26. Distribuzione delle risorse sul territorio nel periodo 2001-2004.

Sempre nel quadriennio in esame si riportano nella Tabella XII i dati disponibili per fasce di importo rapportate al numero dei progetti finanziati. Questi dati sono molto utili in quanto dimostrano che la Fondazione Monte dei Paschi di Siena impiega più della metà delle proprie risorse in progetti di grandi dimensioni (oltre i 500.000 Euro), mentre solo un po' meno del 10% viene erogato per finanziamenti inferiori a 100.000 Euro.

Tabella XII. Distribuzione delle risorse per fasce di importo nel periodo 2001-2004.

Fasce di importo (In Euro)	2001			2002			2003			2004		
	N	Euro	%	N	Euro	%	N	Euro	%	N	Euro	%
< 100.000	337	8,6	8	392	7,9	7	443	7,6	6	529	10,7	8
≥ 100.000 ≤ 500.000	164	32,8	29	154	30,4	26	213	38,3	31	231	39,0	29
≥ 500.000	63	73,1	64	72	80,9	68	79	79,1	63	76	84,4	63
Totale erogato	564	114,5	100	618	119,2	100	735	125,0	100	836	134,1	100

Fonte: Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

N = Numero di progetti.

5.6. L'evoluzione delle erogazioni: un quadro di insieme del decennio di attività

Per poter operare una sintesi dell'evoluzione delle erogazioni della Fondazione Monte dei Paschi di Siena dall'inizio delle sua attività ad oggi è stato necessario operare un insieme di aggregazioni dei dati disponibili per renderli omogenei e quindi comparabili. Tenuto conto che non era possibile la disaggregazione dei dati contenuti nelle tre macroaree di intervento ante 2001, si è proceduto a raggruppare, secondo la logica di competenza settoriale di ciascuna area, i dati disaggregati disponibili dal 2001 ad oggi. Pertanto, utilizzando i dati della Tabella IX (Erogazioni ante 2001) e riaggregando i dati della Tabella X (Impiego delle risorse nel periodo 2001-2004), è stato possibile costruire la Tabella XII (Erogazioni dall'esercizio 1996 ad oggi), impostata con le seguenti logiche di raggruppamento:

- nell'Area 1 sono stati raggruppati i settori dell'Arte, dell'Istruzione, della Ricerca scientifica e della Sanità e Protezione e qualità ambientale;
- nell'Area 2 il settore dello Sviluppo economico;
- nell'Area 3 sono stati raggruppati i settori Assistenza e beneficenza, Volontariato filantropia e beneficenza e, i così detti, Altri settori.

Tabella XIII. Erogazioni dall'esercizio 1996 ad oggi.

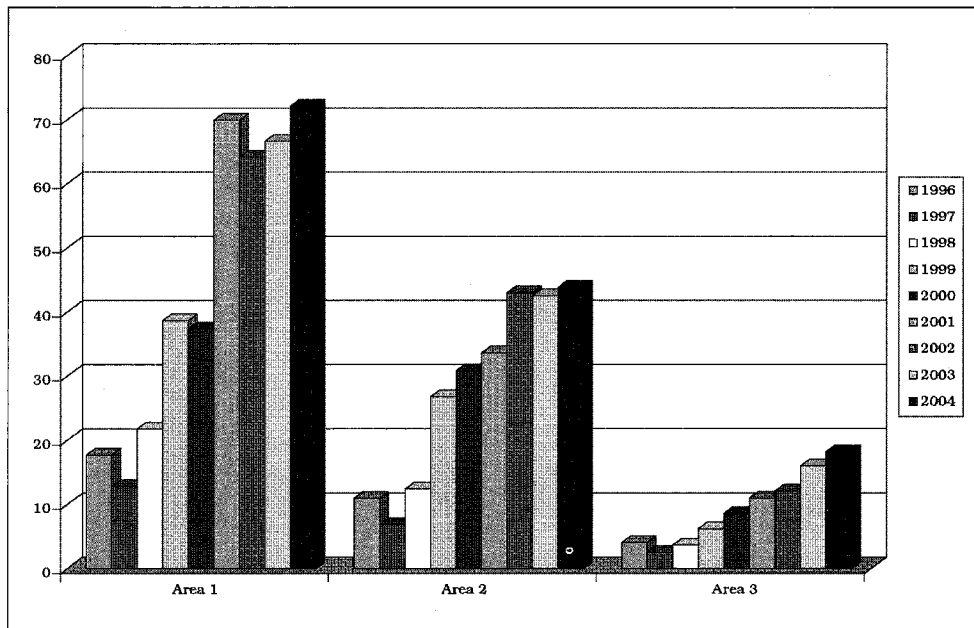
Anni Erogazioni	Aree di intervento			Totale
	Area 1	Area 2	Area 3	
1996	17,7	11,0	4,1	32,8
1997	12,8	6,9	2,5	22,2
1998	21,8	12,4	3,7	37,9
1999	38,7	26,8	6,2	71,7
2000	37,4	30,8	8,6	76,8
2001	69,9	33,6	11,0	114,5
2002	64,1	43,0	12,1	119,2
2003	66,6	42,5	16,0	125,1
2004	72,1	43,8	18,2	134,1

Importi in milioni di Euro – Nostre elaborazioni.

Dall'esame dei dati aggregati, risulta confermato il grande impegno della Fondazione Monte dei Paschi di Siena nel settore dello Sviluppo economico che da solo occupa l'Area 2 di intervento e, come si può vedere, rappresenta mediamente il 40% delle erogazioni dell'esercizio.

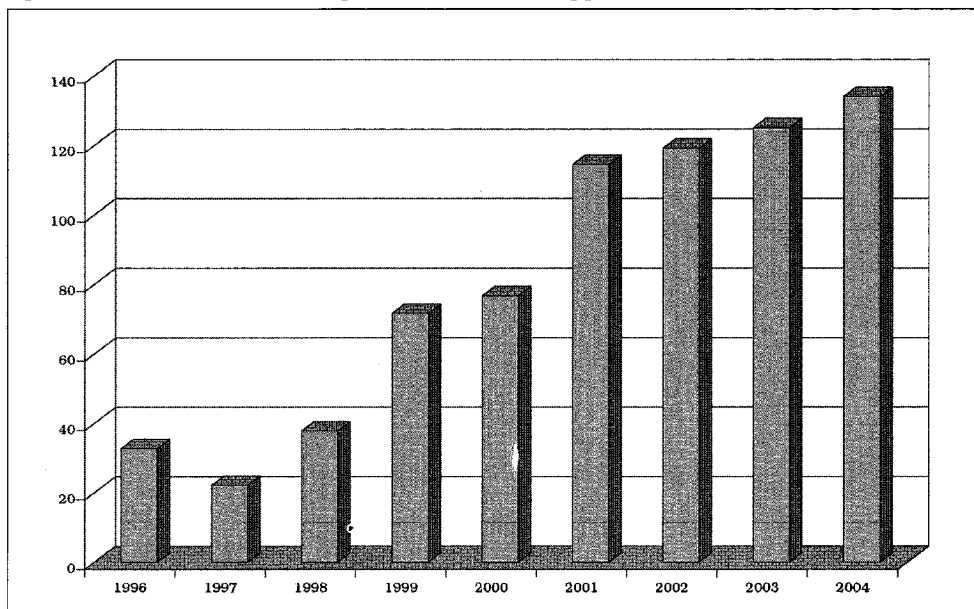
A livello grafico i dati rappresentati nella Tabella IX sono così rappresentati:

Figura 27. Erogazioni dal 1996 ad oggi.



Molto interessante può risultare anche l'espressione grafica dell'incremento delle erogazioni negli esercizi esaminati.

Figura 28. Incremento delle erogazioni dal 1996 ad oggi.



Anche da un punto di vista grafico si può chiaramente notare l'esistenza di due principali blocchi che coincidono proprio alla suddivisione tra *ante* 2001 – periodo in cui la Fondazione opera ancora come ente di natura pubblica – e un *post* 2001 che coincide con l'introduzione del D. Lgs. n° 153 del 1999 e la conseguente trasformazione dell'ente da pubblico in privato.

Il notevole incremento, nel 2001, delle erogazioni si deve quindi, rapportare al mutato assetto patrimoniale della Fondazione Monte dei Paschi di Siena e le relative operazioni finanziarie operate nel periodo che portarono l'ente a poter disporre di budget man mano sempre maggiori.

5.7. I progetti propri

I progetti propri sono da intendersi come un vero e proprio motore propositivo che la Fondazione decide di attivare per perseguire la propria missione su aree e situazioni di particolare interesse o priorità per la comunità degli *stakeholders*.

In tale ambito, l'intervento della Fondazione è stato concentrato principalmente nei settori rilevanti dell'Arte e della Ricerca Scientifica.

Numerosi sono i contributi offerti dalla progettualità propria della Fondazione in questi settori di cui, di seguito, ricordiamo solo i più significativi.

Nel settore della ricerca scientifica va ricordata in primo luogo la costituzione, avvenuta nel 2000, della SienaBiotech SpA, società strumentale della Fondazione operante nel campo delle biotecnologie. La missione di SienaBiotech è focalizzata sulla comprensione delle più gravi malattie neurodegenerative dell'uomo, comprese le forme rare, al fine di creare nuovi strumenti per prevenirle, diagnosticarle e curarle, contribuendo così al miglioramento della salute dell'uomo. Sempre nel settore della ricerca scientifica, si segnala inoltre, la creazione della Fondazione Toscana Life Sciences, avvenuta il 2 dicembre 2004 a seguito di un lungo periodo di analisi. La neocostituita Fondazione, a cui partecipano, oltre alla Fondazione Monte dei Paschi, le massime istituzioni locali, la regione e le Università Toscane, dovrà sviluppare un "parco scientifico", che funzionerà come bio-incubatore per le imprese del territorio operanti nel settore delle scienze della vita, attuando anche preziose sinergie con SienaBiotech.

Nel campo artistico, la Fondazione Monte dei Paschi di Siena si dedica alla promozione di importanti iniziative tra cui: l'organizzazione delle mostre d'arte, il patrocinio di eventi nel campo dello spettacolo, in primo luogo attraverso il sostegno di alcuni importanti Enti Lirici, e le iniziative nel campo editoriale in cui ha sviluppato due proprie Collane chiamate "Itinerari e Proposte" e "Fonti e Memorie".

5.8. La cooperazione internazionale

Un elemento che emerge dall'esame delle attività della Fondazione Monte dei Paschi di Siena è l'attenzione alle esigenze dei più bisognosi anche al di fuori dei confini nazionali, ed in particolare nei Paesi in via di sviluppo.

Le erogazioni destinate ai programmi di solidarietà internazionale sono passati dai 269.000 Euro del 2001 agli 860.000 Euro del 2002 con un incremento del 219% delle risorse destinate a tali interventi. L'esercizio 2003 ha visto una crescita ancora maggiore (+1.387% rispetto al 2001 e +365% rispetto al 2002) grazie a contributi per quasi 4 milioni

di euro che sono passati a circa 5 milioni del 2004.

Il continente maggiormente interessato dagli interventi della Fondazione, sia in termini economici che per il numero di progetti, è stata l'Africa, seguita dall'Asia, e dal Sud America.

I progetti in tale ambito vengono selezionati in base a tre principali obiettivi: la riduzione della mortalità infantile e degli adulti attraverso la cura e la profilassi delle principali malattie infettive epidemiche, gli aiuti alle popolazioni delle zone di guerra e conflitto, la risposta a bisogni primari con interventi strutturali (scuole, ospedali, pozzi d'acqua, opere d'irrigazione).

6. PRIME RIFLESSIONI DI SINTESI

Nel percorso di analisi condotto sugli aspetti che connotano l'esperienza decennale della Fondazione Monte dei Paschi di Siena crediamo sia chiaramente emersa quella che possiamo definire una duplice e contestuale evidenza.

Da un lato, numerose tracce indicano come quel particolare organismo aziendale stia attraversando una fase di progressiva istituzionalizzazione del suo modo di essere e di operare in relazione ad uno scenario culturale in rapido cambiamento. Alla Fondazione Monte dei Paschi di Siena (così come a tutte le Fondazioni bancarie del nostro Paese) è richiesto, non solo e non necessariamente dalle norme, di adeguare la loro attività nella prospettiva di un più efficace ed efficiente perseguimento della sua missione. Sono i differenti portatori di interesse che presiedono all'esistenza stessa delle Fondazioni a pretendere un'oculata gestione del prezioso ed irripetibile patrimonio a disposizione; e sono gli stessi *stakeholders* che pretendono che da tale gestione discendano attività erogative capaci di soddisfare bisogni nei settori di intervento strategicamente individuati. Tutto questo presuppone una crescente attenzione nella definizione delle strutture di *governance*, dei modelli organizzativi, delle procedure e delle competenze necessarie. In questa prospettiva la Fondazione Monte dei Paschi di Siena sta manifestando quelli che potremmo definire i segni di un'azienda giovane fortemente impegnata a definire se stessa rispetto alle crescenti ed evidenti complessità dello scenario socio-economico.

Di converso, non è ovviamente possibile non enfatizzare la particolare condizione che costituisce il presupposto imprescindibile per riflettere sulla Fondazione Monte dei Paschi di Siena, ovvero quella di essere un'azienda *non profit* di recente creazione sorta sulle potenti ed antiche fondamenta della Banca Monte dei Paschi di Siena. Può apparire in questo senso paradossale raccontare del processo di progressiva definizione delle funzioni e dei processi di un organismo aziendale giovane, quando è assolutamente percepibile a tutti gli osservatori che esso trae la sua forza da un'esperienza di secoli, quella della più antica banca del mondo. Il patrimonio di valori culturali, di competenze, di storia, di risorse conferito alla Fondazione costituisce un pesante fardello di responsabilità del cui carico ha saputo farsi portatrice all'azienda *non profit*.

Le osservazioni condotte sulla dimensione organizzativa, sull'analisi degli stocks e dei flussi forniscono numerose conferme al legame tra il patrimonio di valori storici ereditato dalla Fondazione Monte dei Paschi di Siena ed il suo essere un organismo giunto al suo decimo anno di attività nell'attuale contesto economico-aziendale.

L'analisi della dimensione organizzativa ha dimostrato quanto sia importante per il successo della Fondazione in esame la condivisione di valori che guidino ogni singola azione interna. Il sostegno e lo sviluppo di una cultura operativa, recettiva delle mutevoli esigenze esterne ed interne, rappresenta un aspetto caratterizzante l'operatività della Fondazione Monte dei Paschi di Siena. I processi relativi al perseguimento della missione erogativi vengono prevalentemente svolti all'interno della propria organizzazione, consentendo così di accumulare competenze professionali specializzate.

La propensione a mantenere ogni singolo processo di attività all'interno della struttura stessa, necessita, di conseguenza, di una considerevole attività di formazione professionale che ha ricevuto fin dai primi anni di attività un'attenzione costante nella fondazione analizzata. L'ampliamento strutturale (dagli iniziali 11 dipendenti del 1995, oggi si registrano 36

unità che compongono il personale interno) è stato governato, in modo tale da sfruttare ogni cambiamento a pieno vantaggio della macchina operativa interna e del riconoscimento esterno da parte della comunità. Quanto affermato trova conferma nei “numeri” che si sono registrati nei dieci anni di attività che mostrano il consenso e la legittimazione ricevuti dalla comunità locale e non ⁶². La dimensione organizzativa della Fondazione Monte dei Paschi di Siena, similmente alle altre fondazioni bancarie, rappresenta una variabile estremamente flessibile e quindi soggetta a continui e costanti cambiamenti. Quanto affermato rispecchia la caratteristica propria delle attuali aziende *non profit* preposte al perseguimento di *mission* mutevoli che producono impatti diretti sulla comunità.

Nelle scelte di sviluppo dell’assetto organizzativo della Fondazione si è rilevata una costante coerenza con il sistema di attività basato sull’analisi dei fabbisogni esterni, sulla comunicazione, la rendicontazione ed il controllo di quanto eseguito, affinché diventi concreto il processo di integrazione e di sviluppo tra l’azienda e l’ambiente in cui opera e realizza i fini istituzionali.

Anche dall’esame condotto sulla dimensione erogativa sviluppata dalla Fondazione Monte dei Paschi di Siena emergono numerose conferme relative all’evidente volontà di strutturare un processo nel quale quella attività possa consentire di mantenere e soprattutto sviluppare le modalità di intervento accrescendone l’impatto sul territorio ove operano gli *stakeholder* di riferimento.

Nel corso del decennio indagato si è così assistito, da un lato, al costante ed attento sforzo di miglioramento della procedura in ottica di ottimizzazione delle proprie risorse interne (grado di efficienza nella gestione delle pratiche) e di ottimizzazione degli interventi finanziati (grado di efficacia dei progetti e di ricaduta sul contesto socio economico del territorio); dall’altro, si è potuto notare un forte radicamento alla tradizione erogativa che si concretizza in un costante impegno al sostegno di progetti che consentano sia uno sviluppo economico territoriale sostenibile, sia uno sviluppo sociale, artistico e tecnologico i cui benefici non siano legati solo all’immediato ma possono essere raccolti anche dalle generazioni future.

⁶² Dato di rilievo è rappresentato dal riconoscimento della certificazione di qualità Uni En Iso 9001 sulle attività erogative, avvenuto nell’anno appena trascorso concesso dalla Dvn di Oslo. Si veda *Mps, certificate le erogazioni della Fondazione*, “Il Sole 24 Ore”, 9 giugno 2004, p. 37.

III

LA GESTIONE FINANZIARIA DEL PORTAFOGLIO DI PROPRIETÀ DELLA FONDAZIONE MPS

Giampaolo Gabbi

1. LA PRUDENZA E IL RISCHIO NELLA GESTIONE FINANZIARIA DELLE FONDAZIONI

Il principale riferimento normativo della gestione del patrimonio delle Fondazioni è il decreto legislativo del 17 maggio 1999 n. 153. In particolare, l'articolo 5 fa riferimento alla necessità di gestire il patrimonio in modo coerente con la natura della Fondazione. Si può quindi ritenere che anche nella funzione gestionale del patrimonio si debba seguire il principio di trasparenza e di moralità.

Il primo comma dell'articolo 5 precisa che le Fondazioni «nell'amministrare il patrimonio osservano criteri prudenziali di rischio, in modo da conservarne il valore ed ottenerne una redditività adeguata». Questo principio pone un dilemma finanziario: se si deve perseguire la finalità della conservazione del capitale inizialmente investito in ciascun periodo successivo, l'unica redditività adeguata è quella del tasso privo di rischio.

Si consideri che la garanzia della conservazione del capitale dipende dalla prevedibilità dell'investimento. La prevedibilità di una serie storica dipende da alcuni fattori, quali la non casualità, la tendenza e la stabilità nel tempo.

Con riferimento al primo fattore, una serie di dati è casuale se dalla sua storia non è possibile estrarre alcuna informazione sul movimento successivo. In altre parole, il valore futuro di un prezzo può aumentare o diminuire rispetto alla situazione di partenza con la stessa probabilità. Se ciò fosse il caso dei mercati finanziari, nessun modello previsionale avrebbe un'affidabilità superiore a quella del lancio di una moneta per la scelta della posizione da tenere in portafoglio.

Nel caso delle scelte finanziarie, ciò equivale a dire che con un modello previsionale affidabile al 50 per cento comunque si è destinati a perdere, almeno nella misura dei costi di transazione richiesti per ogni posizione presa.

Per misurare l'esistenza della casualità sono stati proposti diversi test (H), da quelli classici di natura statistica a quello di Hurst ¹ che assume i seguenti valori:

a) $0 \leq H < 0,5$ in caso di inversione del *trend*, ovvero successiva più probabilmente invertirà rispetto a quella precedente;

b) $H = 0,5$ in caso di perfetta casualità;

c) $0,5 < H \leq 1$ in caso di persistenza del *trend*, ovvero quando la variazione successiva tenderà a continuare rispetto a quella precedente. L'applicazione di questo indice alla finanza spesso ha mostrato valori nell'intorno di 0,6-0,65, a testimonianza della non casualità e, anzi, dell'esistenza dei *trend* di medio periodo.

Tale fenomeno risulta strettamente legato alla non casualità dei prezzi: infatti, se un prezzo si manifesta in termini non casuali tende a generare una serie di valori caratterizzati da una maggiore probabilità di mantenimento della tendenza piuttosto che una sua inversione continua.

Ovviamente, queste tendenze risultano evidenti se i dati osservati presentano una determinata frequenza: pensando alle tendenze nel corso degli anni Novanta, si può affermare che il mercato azionario statunitense ha sperimentato una tendenza al rialzo, così come quello giapponese ha sperimentato un ribasso.

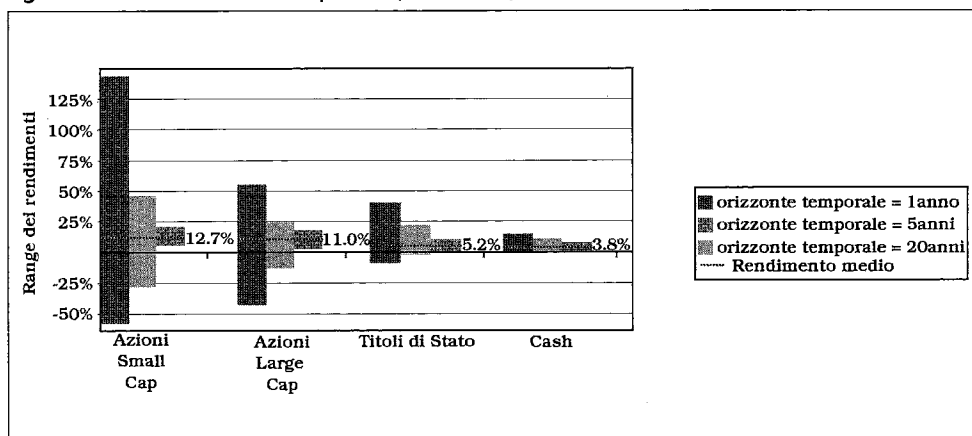
¹ L. GALATI e G. TAGLIAVINI, *La prevedibilità delle serie storiche finanziarie*, in G. GABBI (a cura di), *La previsione nei mercati finanziari*, Roma, 1999.

Poiché raramente è possibile gestire un portafoglio finanziario con orizzonti temporali superiori ai dieci anni, è necessario definire anche modelli previsionali affidabili su frequenze più elevate, modelli che dipendono essenzialmente dalla volatilità dei mercati.

In prima approssimazione, si può affermare come all'aumentare della volatilità di mercato segua una diminuita affidabilità della previsione di breve termine.

La mostra i *range* dei rendimenti che si sarebbero ottenuti con diversi orizzonti temporali in quattro mercati americani: il mercato monetario, quello obbligazionario, quello azionario *large cap* e infine quello americano *small cap*.

Figura 1. Diversificazione temporale (1926-1997).



Ciò che emerge è che allungando l'orizzonte temporale anche i mercati finanziari più volatili offrono un premio per il rischio positivo. Ma solo il mercato monetario garantisce in ogni momento la conservazione del valore.

L'orizzonte temporale diventa una variabile rilevante perché l'incremento dell'*holding period* permette una riduzione delle perdite potenziali.

Ciò è dovuto al fatto che la volatilità dei mercati finanziari cresce all'aumentare della durata, ma in termini meno che proporzionali al crescere del tempo. Poiché la dinamica ciclica dei rendimenti è destinata a riallinearsi alla tendenza di lungo termine, la presenza di elevati orizzonti temporali tende a scongiurare grandi perdite (possibili nel breve termine), così come grandi guadagni).

La mostra i rendimenti minimo e massimo ottenuti da 10 mercati azionari (oltre che dall'indice mondiale) al variare dell'orizzonte temporale dell'investimento.

Tabella I. Rendimenti annui minimi e massimi (Indici MSCI) per orizzonte temporale (1975-2001).

Indice	1 anno		5 anni		10 anni		20 anni	
	Min	Max	min	max	min	max	min	Max
Australia	-37,45	97,56	-5,58	37,00	1,21	22,60	8,47	12,41
Canada	-42,61	78,87	-3,26	23,72	2,95	15,11	7,11	10,93
Europa	-23,85	58,36	-0,03	27,25	6,04	16,39	9,09	15,02
Francia	-39,86	96,27	-0,47	34,10	4,27	22,91	9,97	15,91
Germania	-43,96	89,17	-2,97	30,50	2,05	16,31	6,21	13,35
Giappone	-43,84	83,39	-12,60	33,36	-7,29	21,01	5,33	9,57
H-Kong	-62,06	148,29	-7,84	36,25	6,87	30,71	11,99	21,03
Italia	-40,50	185,23	-11,35	38,28	-2,07	30,77	10,92	18,76
U.K.	-25,26	157,58	0,04	28,70	7,45	23,50	12,28	16,65
U.S.A.	-21,54	52,87	0,38	27,22	6,36	17,16	8,67	14,42
World	-26,28	46,36	-1,52	26,77	5,64	15,00	8,22	12,30

Dati Datastream, nostre elaborazioni.

L'analisi della Tabella testé citata permette di cogliere che quando si effettua un investimento, assumendo un orizzonte temporale pari ad un solo anno, l'esposizione ad eventi congiunturali conduce a *performace ex-post* caratterizzate da elevata volatilità. Le perdite registrate nello scenario storico peggiore vanno dalla punta massima del -62 per cento del mercato di Hong Kong al -21 per cento degli Stati Uniti. A fronte di ciò si sono ottenuti rendimenti massimi compresi tra il +185 per cento dell'Italia e il +53 per cento degli USA.

La tavola dimostra che all'aumentare dell'orizzonte temporale di investimento i rendimenti tendono verso il loro valore medio (*mean reversion*).

Ipotizzando di ripartire le classi di investimento in termini proporzionali alla capitalizzazione di borsa e di ricondurre la *performance* alla dinamica del *benchmark* MSCI World, il rendimento medio annuo tende a un valore del 10,19 per cento, con uno scenario peggiore pari all'8,22%.

Nel caso degli investimenti effettuati nell'ambito di un fondo pensione, è necessario ipotizzare una serie di conferimenti progressivi nel tempo. Nella simulazione contenuta nella Tabella IV si ipotizza che ogni anno, per l'intero periodo 1975-2001, si investa nei diversi indici MSCI. Si ottengono, in tal modo, i seguenti rendimenti minimi, massimi e medi.

Tabella II. Rendimenti annui minimi, massimi e medi (Indici MSCI) con conferimenti periodici annuali (1975-2001)

Indice	20 anni con investimenti progressivi		
	Minimo	Massimo	Media
Australia	5,76	10,41	8,56
Canada	4,43	16,63	9,25
Europa	7,11	19,37	13,19
Francia	6,12	21,81	13,00
Germania	4,51	21,26	12,03
Giappone	-4,67	5,90	1,63
Hong Kong	-2,30	21,06	13,70
Italia	5,40	21,81	12,55
U.K.	8,39	16,15	12,18
U.S.A.	8,07	19,22	15,09
World	5,66	14,78	10,77

Fonte: Datastream, nostre elaborazioni.

Se si escludono i mercati asiatici, non esistono rendimenti negativi nello scenario peggiore e l'investimento più diversificato (MSCI World) converge verso una *performance* media del 10,77 per cento, con un rendimento nello scenario peggiore pari al 5,66 per cento.

La minore volatilità che caratterizza i mercati obbligazionari (in valuta locale e in euro) permette di raggiungere la media di lungo periodo in tempi più rapidi. Ciò consente di diversificare il portafoglio quando la propensione al rischio risulta meno elevata.

Tabella III. Rendimenti annui minimi e massimi (Indici JPMorgan e SSB) per orizzonte temporale (1986-2001) in valuta locale

Indice	1 anno		5 anni		10 anni	
	min	max	min	max	min	max
Australia	-8,69	24,07	7,53	15,09	9,19	12,72
Canada	-6,64	20,83	6,82	11,99	8,47	10,40
Europa	-15,02	26,02	-0,75	12,84	5,00	10,09
Francia	-5,87	21,23	5,23	11,18	7,97	9,59
Germania	-3,56	16,02	5,51	10,64	7,71	8,55
Giappone	-8,39	15,20	3,41	10,91	5,98	7,58
Italia	-2,58	26,48	6,82	15,59	10,82	13,90
U.K.	-4,62	24,44	7,35	13,36	8,87	11,19
U.S.A.	-5,58	16,67	5,62	9,51	7,32	8,09
World	-5,53	21,17	1,53	14,63	5,75	8,98

Dati Datastream, nostre elaborazioni.

Tabella IV. Rendimenti annui minimi e massimi (Indici JPMorgan e SSB) per orizzonte temporale (1986-2001) in lire/euro.

Indice	1 anno		5 anni		10 anni	
	min	max	min	max	min	max
Australia	-16,99	57,5	5,86	23,42	11,03	18,46
Canada	-20,54	46,80	9,04	20,71	11,87	17,36
Europa	-2,50	36,90	5,96	19,07	11,14	12,85
Francia	-11,69	47,95	7,31	21,29	12,99	16,20
Germania	-4,92	44,46	2,71	20,74	10,69	12,14
Giappone	-33,46	68,38	2,59	29,48	8,84	17,59
Italia	-2,58	26,48	6,82	15,59	10,82	13,90
U.K.	-18,09	40,89	8,99	21,48	11,80	19,10
U.S.A.	-19,09	59,54	5,84	20,42	9,83	17,03
World	-14,21	52,02	6,16	21,17	10,85	15,12

Dati Datastream, nostre elaborazioni.

L'*asset allocation* strategica è finalizzata alla definizione delle scelte di composizione del portafoglio per classi di attività nel medio e lungo termine ². A supporto di queste scelte vengono generalmente utilizzate le tecnologie volte alla massimizzazione dell'utilità, quali la frontiera efficiente. Le variabili di input, definite le classi di attività, sono:

- a) i rendimenti attesi;
- b) le volatilità attese;
- c) le correlazioni fra mercati.

Le metodologie più frequentemente utilizzate per generare i vettori dei rendimenti attesi sono:

- 1) i rendimenti storici;
- 2) il *capital asset pricing model* (CAPM);
- 3) il premio per il rischio;
- 4) le tecniche econometriche.

La prima tecnica consiste nella media aritmetica o geometrica dei rendimenti storici dell'indice di mercato scelto ottenuto su un determinato orizzonte temporale. Questa soluzione implica la costanza dei rendimenti e la conseguente convinzione che il passato sia una guida attendibile per il futuro. Il calcolo è particolarmente semplice, perché comporta un'aspettativa di rendimento identica al rendimento passato. Naturalmente, se i mercati registrano stabili la metodologia è affidabile, ma se rendimenti risultano ciclici non si fa che replicare l'errore nel tempo.

Un'indagine condotta da Pagnoni e Gabbi nel 2001 mostra come l'errore in valore assoluto (*mean absolute error* o MAE ³) commesso nei mercati azionari, su un periodo compreso fra il 1978 e il 2000, risulti fortemente correlato con l'orizzonte temporale adottato dall'analista.

² B. ALEMANNI, *L'attività di asset allocation nel private banking*, in MUSILE TANZI P. (a cura di), *Il manuale del private banker*, IV edizione, Milano, 2002.

³ La definizione analitica delle misure di errore previsionale si trova in G. GABBI, *Financial Reports and Forecasting Accuracy*, in G. DE LAURENTIS (ed), *Performance Measurements Frontiers in Financial Services Industry*, SDA Bocconi Working Paper, 2002.

Tabella V. Metodo storico: MAE (Indici MSCI).

Holding Period	Europe	Italy	Far East	Japan	Switzerland	UK	USA
3 anni	14,24	29,69	26,35	26,26	15,74	12,82	8,43
4 anni	15,25	26,66	25,44	25,89	15,71	11,95	7,45
5 anni	13,74	23,82	21,41	24,35	12,86	10,48	6,48
6 anni	11,53	21,40	18,72	22,21	8,29	8,69	5,56
7 anni	8,80	18,02	19,41	20,87	4,70	7,72	4,26
8 anni	6,67	16,45	21,33	21,92	3,52	7,85	3,15
9 anni	5,68	15,87	24,56	24,17	4,58	7,39	2,19
10 anni	3,29	13,61	25,84	28,49	6,62	6,24	2,64

Il miglior risultato è quello del mercato USA, coerentemente con l'ipotesi di maggiore efficienza e diversificazione.

La seconda metodologia si basa sul modello classico del *capital asset pricing* (CAPM) secondo cui ogni titolo *i-esimo* risulta caratterizzato dall'elasticità con il proprio mercato, elasticità detta *beta*.

$$R_{i,t} = \alpha_i + \beta_i R_{mkt,t} + \varepsilon_{i,t}$$

In tal senso, fatta una previsione della dinamica del mercato [R_{MKT}], l'evoluzione del titolo è sostanzialmente guidata dal coefficiente beta, che può essere aggressivo (se maggiore di 1), equilibrato (intorno a 1), difensivo (positivo ma inferiore a 1) o anticiclico (inferiore a 0). Analogamente, si può applicare il CAPM ai *benchmark* che risultano legati da un coefficiente di elasticità con l'indice mondiale.

Tabella VI. CAPM: MAE (Indici MSCI).

Holding Period	Europe	Italy	Far East	Japan	Switzerland	UK	USA
3 anni	25,02	30,80	29,80	19,58	27,02	25,21	22,13
4 anni	23,73	29,03	28,51	18,87	22,52	23,63	19,79
5 anni	20,07	24,60	22,63	17,24	18,41	19,78	16,68
6 anni	14,92	19,31	17,89	11,89	12,91	14,95	12,21
7 anni	8,72	12,04	14,62	9,18	9,08	8,97	7,48
8 anni	4,85	7,55	14,51	5,96	7,34	5,13	6,21
9 anni	4,41	7,54	13,54	7,62	6,73	5,11	5,88
10 anni	3,30	5,05	16,32	5,70	4,60	4,98	4,04

La tecnica del premio per il rischio (conosciuta anche come *building block*) costituisce una soluzione ibrida delle due precedentemente descritte. L'ipotesi di base è che un portafoglio sia assimilabile ad un edificio, il cui primo piano risulta essere caratterizzato dal rendimento privo di rischio. Richiedere rendimenti superiori è assimilabile alla richiesta di chi desidera avere un livello di piani superiori al primo. Ogni *asset class* aggiuntiva comporta un premio per il rischio che l'analista deve stimare nel tempo. Sostanzialmente, questa metodologia comporta una previsione del rendimento privo di rischio e il calcolo del premio per il rischio storico, nei limiti della sua stazionarietà.

Gli errori commessi con questa metodologia sono riportati nella Tabella VII.

Tabella VII. Risk Premium: MAE (Indici MSCI).

Holding Period	Europe	Italy	Far East	Japan	Switzerland	UK	USA
3 anni	16,72	30,80	27,52	27,91	18,55	14,48	11,91
4 anni	18,01	29,03	24,87	26,37	17,92	14,37	12,08
5 anni	15,82	24,60	20,09	23,75	15,93	12,89	11,40
6 anni	11,19	19,31	15,64	20,65	13,55	8,97	10,38
7 anni	6,71	12,04	13,13	16,30	12,91	5,42	9,52
8 anni	4,78	7,55	13,77	15,00	14,47	4,05	10,73
9 anni	3,72	7,54	12,07	15,19	12,52	3,28	9,33
10 anni	6,62	5,05	15,32	17,57	16,26	3,60	12,45

Con riferimento alle tecniche econometriche, le soluzioni applicabili sono numerose, generalmente disponibili nei principali software a supporto delle decisioni finanziarie. In questa sede si presenteranno solo alcuni aspetti introduttivi, rimandando ai riferimenti bibliografici più specialistici.

Un primo aspetto che l'analista deve appurare è se la serie storica assume una forma autoregressiva (AR), cioè se dipende dai valori storicamente osservabili nel tempo. Nel caso in cui il valore corrente sia in relazione solo con il valore immediatamente precedente della variabile casuale Z , allora si prenderà in considerazione il processo autoregressivo di ordine uno, AR(1).

Una seconda qualità della serie storiche, è quella di dipendere dagli errori commessi nel passato (MA).

I modelli presentati in precedenza, AR(p) e MA(q), possono essere composti per ottenere un unico modello, chiamato, appunto, ARMA(p,q).

Per riconoscere la forma di un processo a partire dalla serie di osservazioni dei rendimenti, si applica generalmente il processo di analisi seguente. Le autocorrelazioni empiriche vengono rappresentate graficamente in funzione di valori crescenti del lag temporale ??? mediante il cosiddetto correlogramma.

1. Se le autocorrelazioni empiriche decrescono in modo graduale al crescere del tempo, il processo che ha generato le osservazioni dovrebbe avere natura autoregressiva.

2. Per poter specificare l'ordine di un processo autoregressivo, è necessario esaminare la funzione di autocorrelazione parziale (PAC). Il lag q in corrispondenza del quale il coefficiente di correlazione parziale risulta essere statisticamente non diverso da zero indica l'ordine del processo autoregressivo.

3. Un ulteriore criterio di analisi è quello degli indici informativi che controbilanciano la varianza residua associata a un particolare modello con il numero dei parametri presenti nella sua specificazione, al fine di valutare se i benefici in termini di riduzione della varianza siano o meno superiori al costo sopportato in termini di parametri stimati. I due criteri informativi più utilizzati sono l'*Akaike Information Criterion* (AIC) e lo *Schwartz Information Criterion* (SIC).

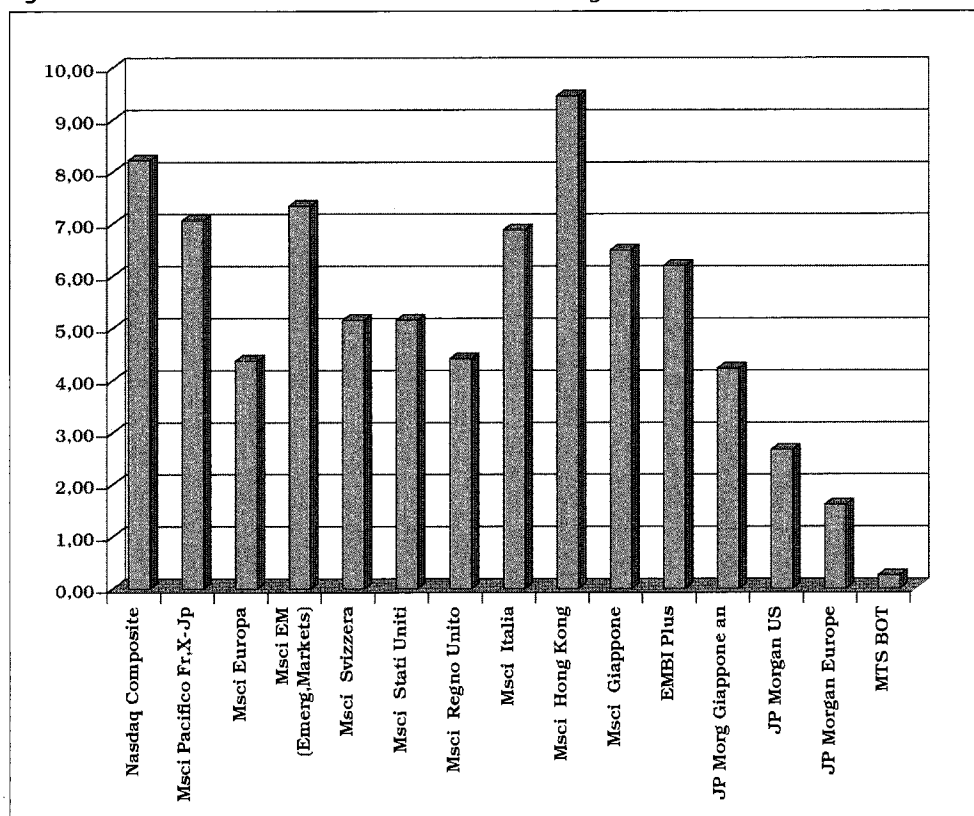
Una volta individuato il modello più adatto a rappresentare il *pattern* della serie storica, è possibile generare l'output previsionale dei rendimenti attesi. È innanzitutto necessario distinguere tra periodo di stima, quello in cui vengono stimati i parametri del modello, e

periodo di previsione, in cui si perviene alla determinazione di valori previsionali (*fitted values*) della variabile dipendente, utilizzando le stime dei valori dei parametri. L'indicatore che, generalmente, viene utilizzato per verificare la qualità del modello previsionale è il coefficiente di determinazione (*R Squared*): il valore massimo che può assumere è pari a 1, quello minimo è 0.

I modelli ARMA non si dimostrano in generale strumenti previsionali molto potenti, se non in casi di serie molto particolarmente stazionarie nel *trend*. Quando queste ipotesi non si registrano è necessario modellare la volatilità della serie dei rendimenti. Per volatilità si intende una misura di variabilità dei rendimenti rispetto a valori di riferimento (medie, *benchmark*, ecc.) che consentano così di valutarne il rischio di incorrere in risultati inferiori alle aspettative.

La mostra la volatilità mensile in diversi mercati azionari e obbligazionari fra il 1994 e il 2000.

Figura 2. Volatilità mensile dei mercati azionari e obbligazionari.



La volatilità può essere stimata registrando le frequenze storiche oppure associando valori di probabilità a eventi futuri: nel primo caso si ha il vantaggio di dati certi, ma il limite è quello di ipotizzare una distribuzione dei rendimenti identica per il futuro. Per ridurre il rischio d'errore statistico è necessario utilizzare un archivio informativo temporalmente este-

so, sebbene in questo modo si rischi di commettere l'errore finanziario di basarsi su eventi remoti e, per questo, meno significativi.

La contiene l'errore in valore assoluto (MAE) commesso applicando il metodo storico alla *standard deviation* di alcuni tra i principali indici azionari su diversi orizzonti temporali.

Tabella VIII. MAE della volatilità storica (Indici MSCI).

Holding Period	Europe	Italy	Far East	Japan	Switzerland	UK	USA
3 anni	10,77	24,35	18,96	20,38	11,46	9,65	7,11
4 anni	8,86	16,53	17,75	19,65	9,19	6,46	6,06
5 anni	7,59	12,01	15,38	16,31	7,73	6,07	5,72
6 anni	5,67	9,74	12,50	12,92	7,15	5,47	3,89
7 anni	3,81	9,76	10,99	12,40	4,75	3,91	2,79
8 anni	2,97	9,31	9,37	11,98	2,35	3,36	2,42
9 anni	3,13	9,06	5,96	9,63	3,70	3,89	1,67
10 anni	1,37	4,67	4,28	3,26	2,86	1,25	0,91

Nel secondo caso, ci si può affidare alla stima della volatilità implicita nelle opzioni, che però non sono disponibili per tutte le attività finanziarie; in assenza di questo dato, è possibile formulare delle ipotesi legate alla dinamica dei prezzi: ciascuna ipotesi avrà una coerente probabilità di accadimento, con la quale si può calcolare la volatilità.

La misura del fenomeno dipende dall'indicatore utilizzato. La statistica offre numerose soluzioni quantitative, dallo scarto quadratico medio, alla volatilità esponenziale, fino alle misure più sofisticate riconducibili ai modelli ARCH ⁴ (*AutoRegressive Condizionale Heteroschedasticity*).

Anche l'analisi tecnica offre numerose soluzioni di misurazione della volatilità di un mercato; i più diffusi sono il *momentum*, lo stocastico, il *rate of change*, il *price ratio*, gli oscillatori ⁵. Se il modello di allocazione si basa su un criterio VAR media-varianza ⁶ occorre ipotizzare la distribuzione delle probabilità, che può essere normale, ma più facilmente caratterizzate da fenomeni con frequenza non gaussiana ⁷. In questo modo, dalla previsione della volatilità si genera la previsione della massima perdita all'interno di un intervallo di confidenza nel caso che si manifesti il peggiore fra tutti gli scenari possibili.

Questo scenario dipende non solo dall'evoluzione attesa dei rendimenti e delle volatilità, ma anche dalle correlazioni fra le variabili che caratterizzano il portafoglio.

La diversificazione permette di ridurre la volatilità dei portafogli, attraverso l'aumento delle attività finanziarie il cui comportamento nel tempo non sia sistematicamente identico. Il motivo che garantisce questo risultato è la correlazione fra i rendimenti. Quando questa non è perfettamente positiva, infatti, si riduce la possibilità che tutte le posizioni provochino delle perdite.

⁴ Si veda R.F. ENGLE, *Autoregressive Conditional Heteroskedasticity with Estimates of the Variance of United Kingdom Inflation*, in "Econometrica", 1982, p. 50.

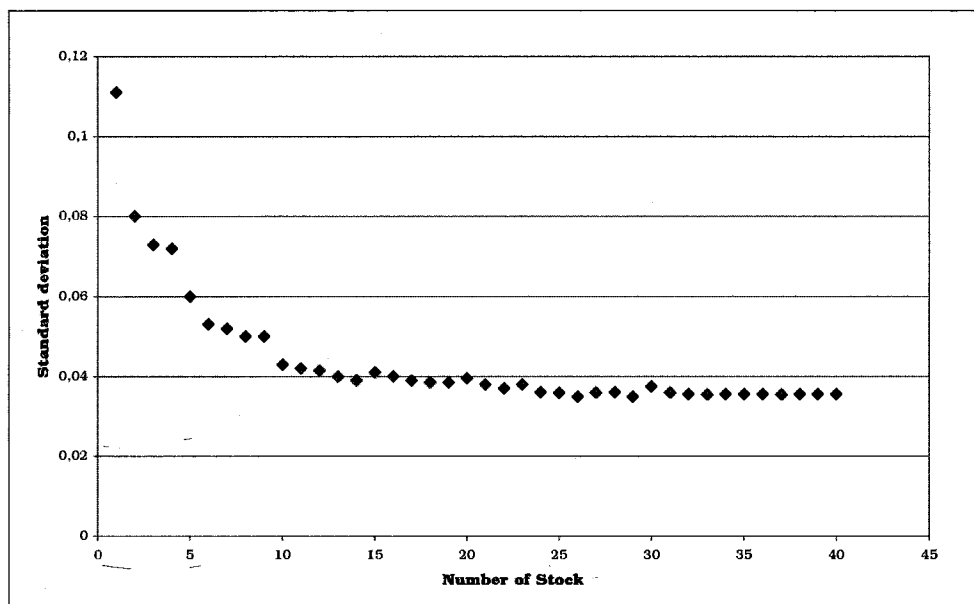
⁵ Per una descrizione approfondita degli indicatori si veda E. COLIVA e L. GALATI, *Analisi tecnica finanziaria*, Torino, 1992 e A. TUMIETTO, *Previsione e analisi tecnica*, in G. GABBI (a cura di), *Nuovi modelli per la previsione nei mercati finanziari*, Roma, 1998.

⁶ A. SIRONI e M. MARSELLA (a cura di), *La misurazione e la gestione dei rischi di mercato. Modelli, strumenti e politiche*, Bologna, 1997.

⁷ J. HULL e A. WHITE, *Value at Risk When Daily Changes in Market Variables are not Normally Distributed*, in "The Journal of Derivatives", Spring, 1998.

Lo stesso meccanismo di diversificazione si verifica anche a livello di singoli titoli. Pertanto non è sufficiente diversificare a livello di *asset class* se poi si concentra il portafoglio all'interno delle singole *asset class*. Ciò è particolarmente evidente nelle verifiche empiriche realizzate a livello di singoli titoli. Tra le più note quella di Fama (1976) che mostra la riduzione della *standard deviation* all'aumentare del numero dei titoli in portafoglio.

Figura 3. Volatilità in un portafoglio in funzione della numerosità dei titoli.



Fonte: Fama, 1976.

Le previsioni delle correlazioni è solitamente reso più complesso dal vincolo del *range* entro cui si muovono le correlazioni (-1; +1). Solitamente ciò porta a preferire la soluzione del metodo storico, approfittando del fatto che la volatilità delle correlazioni è relativamente più modesta rispetto a quella dei rendimenti.

L'analisi empirica e il confronto delle diverse metodologie previsionali mostra come i soggetti che abbiano un orizzonte temporale sufficientemente lungo possano gestire il patrimonio con una volatilità superiore a quella del mercato monetario. Ciò è coerente con quanto contenuto nell'articolo 7 del decreto legislativo 1999/153. Il primo comma prevede la possibilità di diversificazione del rischio. La finalità è quella di raggiungere un'adeguata redditività, connessa anche con le finalità istituzionali e con lo sviluppo del territorio che permettono di acquisire partecipazioni anche in imprese non strumentali.

2. LE PARTECIPAZIONI DELLA FONDAZIONE MPS

L'articolo 6 del decreto legislativo 1999/153 precisa che le «Fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo solamente in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di Imprese Strumentali». L'impresa è strumentale se opera in via esclusiva per la diretta realizzazione degli scopi statuari perseguiti dalla Fondazione nei settori rilevanti.

Le partecipazioni della Fondazione MPS sono:

- a) Banca Monte dei Paschi di Siena;
- b) San Paolo IMI;
- c) Sansedoni spa;
- d) Cassa Depositi e Prestiti spa;
- e) Finanziaria Senese di Sviluppo (FISES) spa;
- f) altre partecipazioni minori.

La contiene la rappresentazione quantitativa delle partecipazioni della Fondazione.

Tabella IX. Composizione delle partecipazioni (bilancio 2004).

Partecipazione	N. azioni	Percentuale	Valore unitario bilancio (Euro)	Valore di bilancio (Euro)
Banca MPS spa	1.199.761.031	49,00	1,0800	1.295.789.183
Banca MPS spa az. risp.	9.176.563	97,29	1,4643	13.437.555
Banca MPS spa az. priv.	565.939.729	100,00	1,0800	611.237.205
San Paolo IMI	15.834.530	1,09	9,4456	149.566.637
Sansedoni spa	200.833.302	99,99	0,6073	121.963.316
Cassa Dep. e Prestiti	8.984.000	2,57	10,0139	89.965.237
Fises sda az. priv	1.388.888	100,00	3,6000	5.000.000
Fises sda az. ord	1.388.888	16,86	3,6000	5.000.000
Ente Toscano Sementi	1	n.n.	1,0000	1
Cons. Siena Ricerche	1	20,00	0,0000	0

La Banca Monte dei Paschi di Siena rappresenta la banca conferitaria, e in tal senso è previsto un processo di dismissione che è già iniziato portando la stessa Fondazione a un diritto di voto in assemblea ordinaria pari al 49 per cento. Sebbene gli obblighi di dismissione fossero previsti entro il giugno 2003, la successiva proroga è stata porta al dicembre 2005 (D.L. 143 del 24 giugno 2003).

La partecipazione, che nel bilancio 2004 presenta un valore di circa 1,900 milioni di euro cui si aggiungono 611 milioni di euro di azioni privilegiate, viene intesa come parte del valore economico che permette di generare reddito in futuro. La dinamica dei dividendi percepiti nel corso del triennio 2003-2005 ha visto l'evoluzione così come riportata nella Tabella X.

Tabella X. Dividendi distribuiti dalla Banca MPS alla Fondazione (milioni di euro).

Anno	2003	2004	2005
Dividendi	143,0	100,6	156,3

L'altra partecipazione bancaria è quella dell'1,09 per cento del capitale del San Paolo IMI. Il criterio di prudenza ha suggerito per l'esercizio 2004 di non provvedere alla rivalutazione potenziale.

La partecipazione in Sansedoni spa rientra nei vincoli previsti dall'articolo 25 del Decreto Legislativo 153 del 1999 poiché non strumentale. La Società risulta beneficiaria della scissione di immobili non strumentali della Banca MPS. Sulla base del piano economico e finanziario 2004-2008 essa dovrà individuare un assetto di *corporate governance* idoneo per lo sviluppo indipendente nell'ambito dell'industria del *real estate*.

Con la trasformazione della Cassa Depositi e Prestiti realizzata mediante il decreto legge n. 269 del 2003, la Fondazione MPS, come altre 64 Fondazioni bancarie, ha sottoscritto parte del capitale, in misura proporzionale alla propria dimensione. L'investimento è stato pari a 89,8 milioni di euro. All'obiettivo reddituale si aggiunge quello strategico connesso alla possibilità di realizzare in quell'ambito significative finalità istituzionali mediante progetti di cui può beneficiare direttamente il territorio su cui agisce la Fondazione.

Sia pure con uno strumento giuridico differente, alle medesime finalità è orientato l'investimento nella Finanziaria Senese di Sviluppo (FISES) spa. I risultati economici risultano tendenzialmente positivi e permettono di ritenere che nel medio periodo possano generare anche ricadute adeguate sullo sviluppo dell'area su cui insiste.

Altri investimenti minori sono quelli nel consorzio Siena ricerche e nell'ente Toscanosementi per valori simbolici di 1 euro.

Nel complesso, la politica delle partecipazioni della Fondazione risulta fortemente condizionata dai vincoli normativi, specie per quanto riguarda le imprese non strumentali. In prospettiva la strategia di *corporate governance* è quella di trasformare le necessarie dismissioni in opportunità ulteriori volte a generare fonti utili per garantire la politica delle erogazioni nei settori rilevanti che caratterizzano la politica della Fondazione stessa.

3. LE STRATEGIE DI MERCATO, I BENCHMARK E LA SELEZIONE DEI GESTORI

La gestione finanziaria del patrimonio viene distinta sulla base di una logica interna e di una esterna.

3.1. La gestione interna

La gestione interna rappresenta allo stato attuale (aprile 2005) circa il 22 per cento (700 milioni di euro) ed è caratterizzato da un portafoglio in titoli obbligazionari (in euro con *duration* inferiore a 3 anni e con *rating investment grade*), azionari e da investimenti alternativi, con particolare riferimento per *private equity* e fondi immobiliari e fondi di fondi *hedge*. A queste componenti si aggiunge naturalmente la gestione della liquidità nel mercato monetario.

L'investimento in fondi *hedge* potrebbe risultare in contraddizione con i principi di cautela che ispirano la regolamentazione della gestione dei patrimoni delle Fondazioni. In realtà si ritiene che l'inserimento di questa tipologia di investimenti in portafogli sufficientemente diversificati permetta di beneficiare di effetti di correlazione negativa utili per ridurre la volatilità complessiva.

I manager degli *Hedge Fund* hanno la possibilità di applicare molteplici strategie d'investimento dinamiche per realizzare una *performance* indipendente dall'andamento del mercato.

Una volta scelta la strategia da seguire, che viene indicata nel *memorandum* di offerta proposto ai sottoscrittori, il gestore può comunque agire in estrema libertà, sia in merito alla composizione che alla rotazione del portafoglio, in modo da sfruttare tempestivamente le situazioni favorevoli che si presentano, senza essere tenuto ad informare gli investitori delle scelte strategiche effettuate; è quindi a causa di tale asimmetria informativa, che gli *Hedge Fund* vengono spesso etichettati dagli investitori come una *black box*.

La verifica empirica che segue si propone di verificare la fedeltà e l'abilità dei *manager* alla strategia che hanno dichiarato di voler seguire e poter, successivamente, comprendere anche i motivi di una selezione, positiva e negativa, dei fondi effettuata da *Hedge Fund Research*, importante *financial information providers* di Chicago, attraverso un processo di "*Due Diligence*", il quale impiega un approccio Top-Down e Bottom-Up per selezionare i fondi, ottimizzare il portafoglio e controllare continuamente gli investimenti.

Utilizzando un modello lineare multifattoriale si sono analizzati i fattori della *performance* di quattro Indici di Fondi Hedge americani, per il periodo che va dal gennaio 1999 a dicembre 2002, che seguono le strategie Macro, Long/Short Equity, Fixed Income Arbitrage e Managed Futures.

I gestori dei fondi Macro possono operare in qualsiasi mercato e con qualsiasi strumento (azioni, obbligazioni, valute, merci e derivati).

La strategia *long-short equity* consiste nell'acquistare azioni e, contemporaneamente, venderne altre allo scoperto.

Il gestore, che opera secondo uno stile *Fixed Income Arbitrage*, assume posizioni lunghe e corte in obbligazioni a reddito fisso e sui loro derivati per sfruttare temporanei disallineamenti dei livelli dei prezzi.

I *Managed Futures* sono fondi o account gestiti da manager che negoziano in contratti *future* o *forward* rappresentativi di merci, obbligazioni, azioni, metalli preziosi, valute o indici.

Considerando la complessità di questi strumenti d'investimento alternativi e i loro payoff non lineari, le variabili esplicative inserite nel modello, per spiegare la loro *performance*, possono essere suddivise in due gruppi. Da un lato, vi sono gli Indici obbligazionari (JPM Bond USA, JPM EMU e Merrill Lynch Corporate Bond Index) e gli Indici azionari (MSCI USA, MSCI WORLD, MSCI Emerging Markets, NYSE, Russell 3000, Russell 2500 e Russell 2000) che dovrebbero catturare l'esposizione degli Hedge Funds alle diverse asset classes. Dall'altro lato, vi sono invece l'indice di Tremont sui Managed Futures e il size-effect di Fama-French (per il quale si sono costruite due proxy SMB1 e SMB2). Quest'ultimo sottolinea una relazione negativa tra la dimensione di una azienda e il suo rendimento, dovrebbe quindi isolare i fattori specifici delle aziende nel rendimento dei fondi hedge. L'Indice CSFB di Tremont sui Managed Futures, dato che molti Hedge Funds impiegano strumenti derivati, tra cui contratti Futures, nell'implementazione delle loro strategie, dovrebbe invece permettere di catturare le dinamiche riallocazioni e le esposizioni non lineari dei fondi hedge.

L'analisi si è svolta in due fasi. Inizialmente, per spiegare i rendimenti in eccesso degli indici dei fondi hedge sono state inserite nella regressione tutte le tredici variabili esplicative sopra elencate, poiché, dalla valutazione del peso assunto dai diversi fattori si intendeva cogliere la coerenza dei gestori alla strategia che avevano dichiarato di seguire. Dai risultati ottenuti, come si può vedere nella, è possibile notare come problemi di multicollinearità tra le variabili indipendenti si siano aggiunti agli aspetti critici propri della valutazione della *performance* degli *Hedge Funds*, rendendo l'analisi poco attendibile e, dunque, scarsamente informativa per poter stabilire i motivi della selezione positiva e negativa dei fondi.

Tabella XI. Indici dei fondi hedge selezionati positivamente e negativamente (risultati della regressione, per il periodo gennaio 1999-dicembre 2002, degli Indici dei fondi hedge selezionati positivamente (P) e negativamente (N) con tutte le tredici variabili esplicative)

	Macro(P)	Long/S.(P)	FixInc(P)	ManFut(P)	Macro(N)	Long/S.(N)	FixInc(N)	ManFut(N)
	-1,19	1,34	0,94	0,74	0,56	-1,94	-0,19	-0,51
JPMUSA	1,63	0,24	-0,09	0,12	-1,87	0,72	-1,64	-2,19
JPMEMU	1,03	0,15	-0,09	0,31	-1,19	1,42	2,18	3,53*
MLCORP	-2,38	0,15	1,13	-0,41	2,91	-1,90	0,36	-2,12
MSCIUSA	-0,42	0,79	-0,61	0,59	-2,55	-2,93	-0,56	-2,76
MSCI W.	0,16	-0,39	0,30	-0,38	0,38	0,07	0,29	0,46
MSCIEM	0,08	-0,05	-0,08	-0,05	0,45*	0,04	0,00	-0,25
NYSE	-0,80	0,64 *	0,11	-0,17	-0,05	-2,60*	-0,57	-0,68
RUS3000	-1,45	-2,19	4,84	-4,06	8,25	-1,15	-0,22	0,57
RUS2500	-0,46	0,45	-0,84	1,03	-1,23	0,32	0,36	0,56
RUS2000	2,85	1,08	-3,66	2,98	-4,68	6,53	1,02	1,35
CSFB	-0,15	0,18	-0,04	1,12*	0,23	-0,04	-0,11	2,03*
SMB1	1,09	0,06	0,33	0,78	-1,19	-0,73	-0,72	0,08
SMB2	1,90	1,09	-4,52	3,14	-4,44	7,39	1,69	2,01
R2	0,29	0,31	0,24	0,85	0,67	0,67	0,51	0,81
R2 corr.	0,01	0,05	-0,04	0,80	0,55	0,54	0,32	0,74
Err Std	4,38	2,42	2,79	1,94	4,25	5,81	3,98	5,12

* valori significativi al livello del 5%.

Nella seconda fase, si è cercato di eliminare i problemi di collinearità al fine di migliorare la significatività dell'analisi; le variabili inserite nella regressione, quindi, sono state scelte sulla base della propria correlazione con gli Indici di fondi hedge che si andavano ad osservare ed i risultati ottenuti dalla regressione completa di tutte le variabili esplicative. L'esito finale è stato un visibile miglioramento statistico e significativo dell'analisi. Con i dati ottenuti si è potuto infatti individuare le asset class e i mercati su cui i manager dei diversi fondi concentravano i loro investimenti e pertanto, dedurre la ragione della selezione positiva di determinati fondi piuttosto che altri.

I fondi selezionati positivamente generalmente risultano dotati di gestori coerenti e fedeli alla strategia dichiarata ma, soprattutto, abili nell'individuare posizioni che permettono di minimizzare il rischio del fondo senza andare ad influenzare il rendimento. I gestori dei fondi selezionati positivamente, praticamente, sfruttano la loro capacità ed esperienza nel *market timing* per ottenere dei rendimenti pari, o superiori, a quelli di altri fondi, ma con un attento *risk management* diretto ad allineare il rischio assunto alle *performance* realizzate.

I fondi Macro godono di una straordinaria flessibilità operativa; i gestori, infatti, di tali fondi possono spaziare fra tutte le possibilità d'investimento senza vincoli geografici, valutari o strumentali, l'unico limite è l'attenzione che devono rivolgere al livello di rischio assunto dal proprio portafoglio. In base a ciò pertanto non si hanno delle aspettative di significatività su determinate variabili piuttosto che altre al fine di cogliere se il gestore è rimasto, o meno, fedele alla strategia dichiarata.

Confrontando i risultati dell'analisi degli Indici di fondi Macro si può, quindi, solo dedurre che i manager dei fondi selezionati positivamente cercano di ottenere una *performance* pari, o superiore, a quella di altri (selezionati appunto negativamente) assumendo un livello di rischio più basso.

I manager dei fondi *Long/Short Equity* assumono generalmente posizioni lunghe o corte su *equities*, selezionate tramite il *market timing*, cercando di trarre profitto dal *trend* di mercato. Gestori che focalizzano i loro investimenti nell'azionario (NYSE) e in contratti *futures* (CSFB), per eventuali coperture, saranno pertanto selezionati positivamente; contrariamente accadrà per quelli che agiscono liberamente, investendo sia in obbligazionario (JPM bond USA) che in azionario (RUS 2000), senza tener conto della strategia che hanno dichiarato di voler seguire.

I fondi *Fixed Income Arbitrage* assumono in generale posizioni lunghe o corte su titoli a reddito fisso per sfruttare, tramite l'arbitraggio, la variabilità e le oscillazioni del mercato, cogliendo profittevoli disallineamenti nei prezzi. Avendo, quindi, un'aspettativa di significatività per le variabili esplicative rappresentanti il mercato dei titoli a reddito fisso si comprende il motivo per cui i fondi hedge che investono in azionario sono stati selezionati negativamente.

I gestori dei *Managed Futures* investono in *futures* quotati su Indici e *commodities* di tutto il mondo. I fondi, pertanto, che impiegano le proprie risorse esclusivamente in contratti *futures* saranno selezionati positivamente, mentre quelli che operano senza un attento *risk management*, assumendo anche posizioni *short* sull'azionario (MSCI USA) saranno selezionati negativamente.

I risultati della verifica empirica giustificano la scelta operata dalla Fondazione MPS di investire non in singoli fondi *hedge* ma in fondi di fondi che riducono il rischio *black box* qui analizzato, beneficiando inoltre dell'effetto diversificazione. Questo effetto potrebbe essere rilevante soprattutto nelle fasi discendenti del mercato. Sebbene gli investimenti alternativi siano

tuttora solo una minima parte dell'intero portafoglio (100 milioni circa), nel 2004 i fondi hanno generato un rendimento positivo, compensato dalla svalutazione del dollaro.

In complesso la gestione finanziaria interna nel corso del biennio 2003-2004 ha generato valore, superando l'obiettivo di rendimento fissato dalla Fondazione.

3.2. La gestione esterna

L'articolo 5 del decreto legislativo del 17 maggio 1999 n. 153 (secondo comma) precisa la necessità di gestire il patrimonio in modo tale da garantire la separazione delle altre attività della Fondazione. In tal senso la gestione del patrimonio può essere affidata ad intermediari abilitati (ai sensi del D. Lgs. n. 58 del 1998).

Alla gestione esterna è affidato circa il 78 per cento del patrimonio. Alla fine del 2004 si trattava di un valore di circa 2 miliardi e 330 milioni di euro.

Le fasi necessarie per realizzare un'*asset allocation* strategica di questo tipo sono:

- a) definire i mercati nei quali si intende investire;
- b) determinare i vettori dei rendimenti e delle volatilità e la matrice delle correlazioni;
- c) ottimizzare queste variabili per stimare la frontiera efficiente dei portafogli;
- d) individuare il portafoglio più idoneo per realizzare gli obiettivi della Fondazione;
- e) selezionare e monitorare i gestori.

L'individuazione dei mercati si basa su il duplice criterio della completezza e della non sovrapposizione. Per completezza si intende la capacità di completare i mercati mondiali, almeno in relazione alla volatilità che ciascuna *asset class* presenta. La non sovrapposizione impone che non vi siano indici di mercato fra loro anche solo parzialmente caratterizzati da parti comuni (per esempio Italia ed Europa).

La scelta della Fondazione è stata quella di privilegiare i seguenti mercati:

1. monetario;
2. obbligazionario Europa;
3. obbligazionario USA;
4. bilanciato globale;
5. azionario Europa;
6. azionario Giappone;
7. azionario USA.

In relazione ai principi descritti, gli indici non rispettano la completezza perché manca la componente dei paesi emergenti (forse solo in parte presenti nel bilanciato). Ciò è presumibilmente dovuto alla rischiosità di quella *asset class*, non coerente con la propensione di una Fondazione.

Inoltre, la presenza del bilanciato non rispetta il criterio della non sovrapposizione, poiché in esso già si trovano tutti gli altri mercati (tendenzialmente 50 per cento obbligazionario mondiale e 50 per cento azionario mondiale).

In relazione alla determinazione degli input (rendimenti, volatilità e correlazioni), si sono determinati i valori in base ad un modello previsionale definito mediante una stima *Ordinary Least Squares* (OLS) cui si è associato un meccanismo di *mean reversion* che porta a far convergere i rendimenti verso le medie di lungo termine.

La stima avviene seguendo quattro fasi:

- 1) La prima consiste nella costruzione dei periodi di calcolo e nella definizione degli indicatori tecnici maggiormente correlati con la serie storica che si intende prevedere.

2) La seconda permette di stimare con un modello OLS dove gli indicatori tecnici sfasati sono rappresentati dalle variabili esplicative più un fattore autoregressivo.

3) La terza introduce un fattore condizionato dalla *mean reversion* e dalla durata media stimata dei cicli fra minimo e massimo, al fine di correggere la previsione precedentemente ottenuta.

4) La quarta e ultima fase offre la possibilità di misurare l'affidabilità del modello previsionale mediante l'analisi degli errori commessi (*backtesting*). L'ipotesi di *mean reversion* nei mercati finanziari consiste nella tendenza di una variabile a rimanere o a ritornare nel tempo verso il valore medio di lungo termine.

Il sistema determina la durata media dei cicli di rientro del rendimento verso la media di lungo termine. In altri termini, il sistema stima la posizione del *benchmark* nell'ambito delle seguenti fasi:

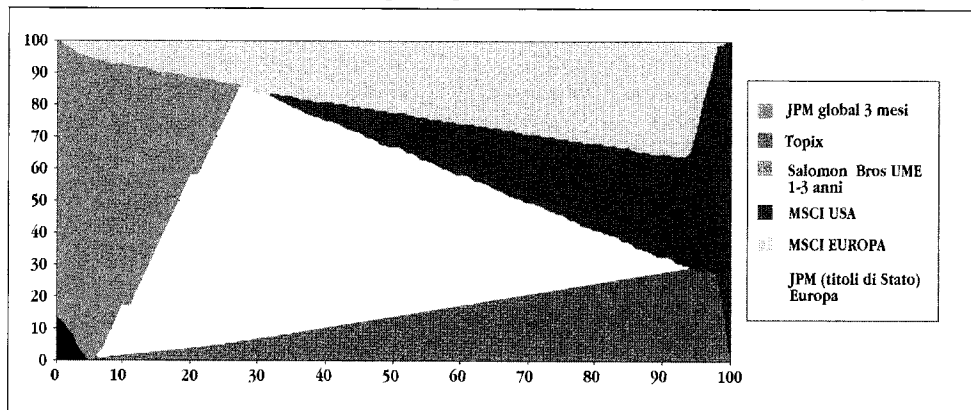
- crescente entro la durata media;
- crescente oltre la durata media;
- decrescente entro la durata media;
- decrescente oltre la durata media.

Infine, sulla base del fattore della distribuzione sottostante caratterizzato dall'intervallo di confidenza definito dall'analista, si calcolano i limiti minimi e massimi.

L'ottimizzazione a prima ottimizzazione è stata realizzata senza alcun vincolo.

Il risultato ha generato una frontiera efficiente particolarmente concentrata in alcuni mercati (Fig. 4), in particolare nell'obbligazionario euro e nell'azionario USA.

Figura 4. Composizione dei portafogli lungo la frontiera efficiente (senza vincoli).



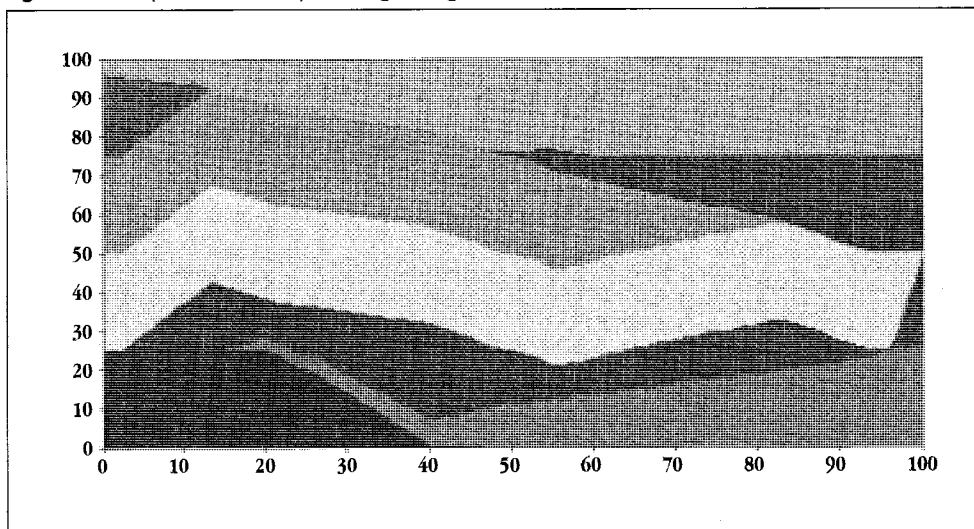
La presenta sull'asse delle ascisse 100 portafogli e su quella delle ordinate il peso di ciascun mercato.

Per ovviare a questo limite (peraltro ben noto nelle ottimizzazioni *à la Markowitz*, 1952) si è ottimizzata nuovamente la frontiera mediante vincoli ai *benchmark*⁸.

⁸ Una soluzione alternativa è quella del ricampionamento, realizzato seguendo le seguenti fasi (R. MICHAUD, *Efficient Asset Allocation*, Boston, 1998):

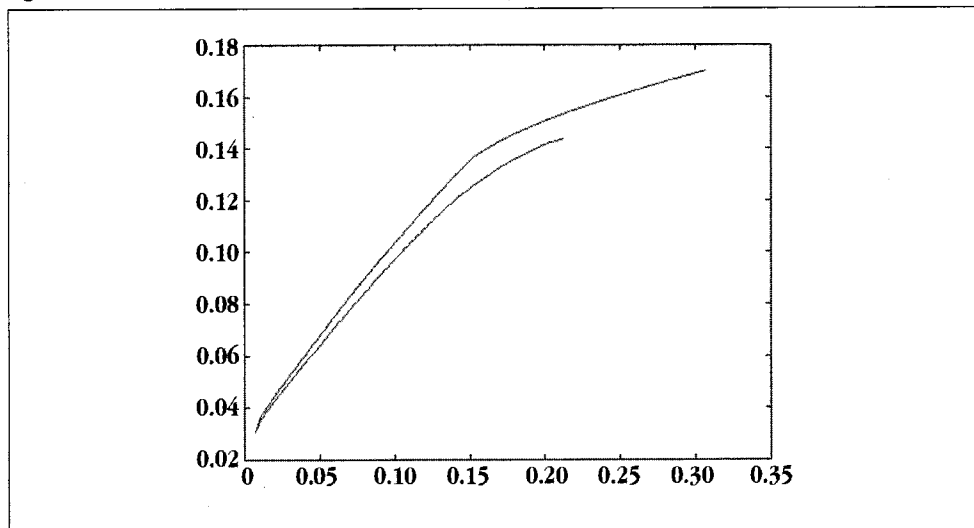
- attraverso una simulazione Monte Carlo si simulano n rendimenti mensili per ciascuna delle asset class;
- da queste simulazioni si estrapolano i nuovi rendimenti annuali, i nuovi rischi e le nuove correlazioni;
- dati questi parametri, si può effettuare l'ottimizzazione, identificando i nuovi portafogli efficienti

Figura 5. Composizione dei portafogli lungo la frontiera efficiente (con vincoli).



Ovviamente, la frontiera vincolata (come quella ricampionata) non è in grado di generare i portafogli ottimi (Figura 6).

Figura 6. Frontiere efficienti à la Markowitz (sup.) e vincolata.



(diversi da quelli originari);

- sulla base degli input originari (non quelli simulati) si costruisce una frontiera efficiente statisticamente equivalente a quella originaria;
- la procedura viene ripetuta numerose volte, ottenendo così dalla frontiera originaria migliaia di frontiere statisticamente equivalenti;
- per ciascuna frontiera "statisticamente equivalente" (ipotizziamo che siano 1.000 tali frontiere) vengono selezionati N punti (100) di livello di rischio crescente;
- considerato ad esempio il 45° punto di ciascuna frontiera statisticamente equivalente, avremo 1.000 punti a cia-

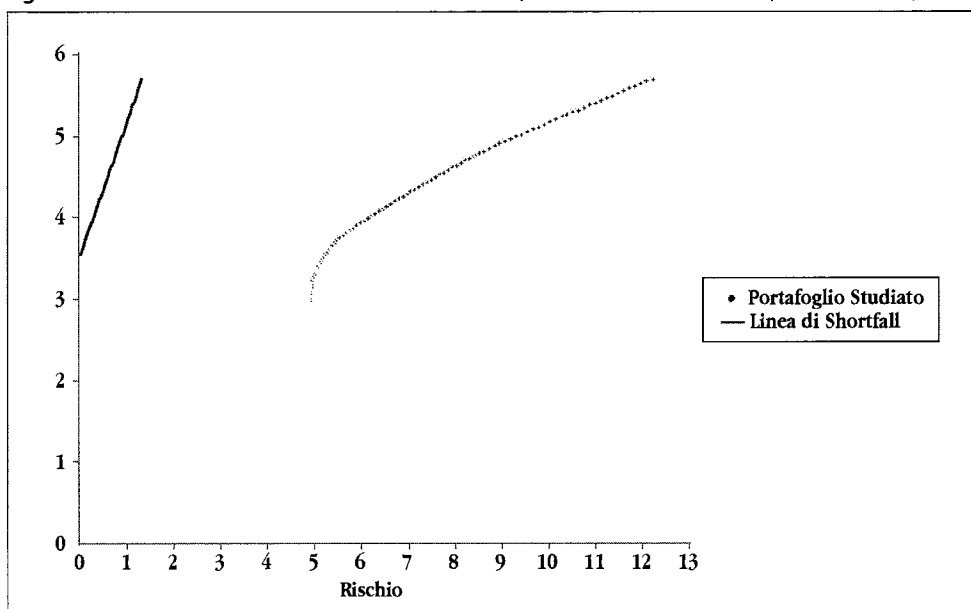
La fase che segue l'ottimizzazione è l'individuazione del portafoglio più coerente con gli obiettivi della Fondazione MPS.

Esistono diverse metodologie quantitative. Quella più adatta per chi abbia definito un obiettivo di rendimento *target* (nel caso della Fondazione il tasso Euribor + spread) è la linea di shortfall (Kalin, Zagst, 1995). Si tratta della curva che interseca la frontiera efficiente evidenziando il portafoglio che consente di raggiungere il rendimento atteso nello scenario peggiore definito da un determinato intervallo di confidenza, una volta stimata la distribuzione dei rendimenti del portafoglio.

Se si fissa il *target* o *benchmark* di rendimento al livello euribor 3 mesi + 120 punti base, si può ritenere che nel lungo termine il rendimento sia nell'intorno del 3,5 per cento⁹.

Se si intende raggiungere questo risultato ogni anno con la probabilità del 95 per cento non esiste nessun portafoglio alle condizioni attuali che si possa individuare nella frontiera efficiente.

Figura 7. Frontiera efficiente e linea di shortfall (obiettivo rendimento 3,5% a 1 anno).

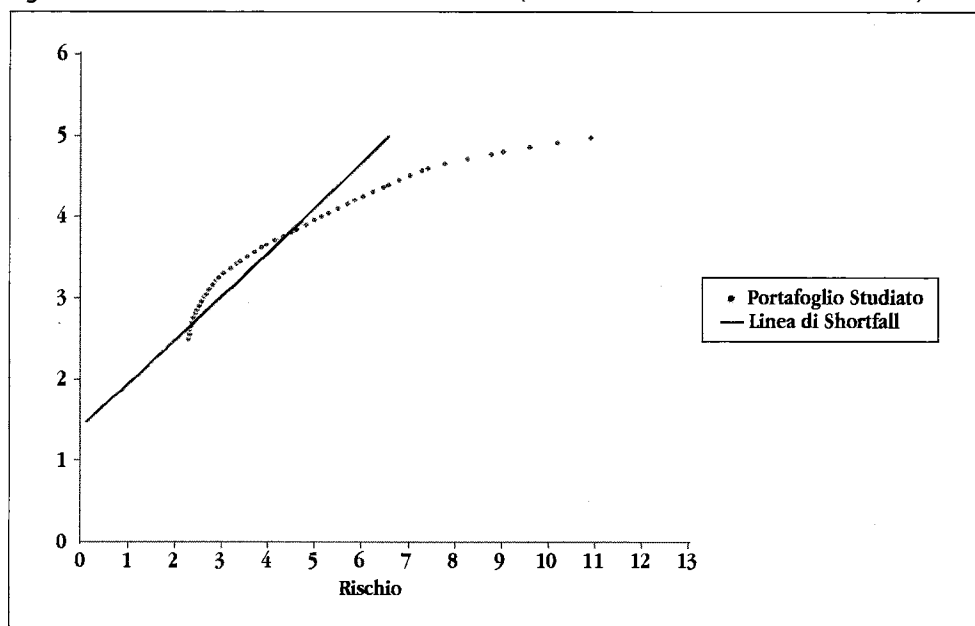


Poiché la finalità della Fondazione non può essere ridotta all'orizzonte temporale di un anno, il rendimento può essere ragionevolmente raggiunto nella media di alcuni anni.

Se si ipotizzano dieci anni di orizzonte temporale, la linea di shortfall interseca la frontiera con un rendimento del 15 per cento e un intervallo del 95 per cento.

scuno dei quali corrisponderà un portafoglio di asset allocation;

- si fa la media dei pesi per ciascuna asset allocation corrispondente al 45° punto e si ottiene così la composizione del portafoglio prodotto dal ricampionamento;
- si replica questo procedimento per tutti i punti della frontiera, ottenendo così la composizione dei punti che formano la nuova frontiera.

Figura 8. Frontiera efficiente e linea di shortfall (rendimento cumulato 15% a 10 anni).

Se si verifica la dinamica del montante nel periodo dei dieci anni, si può valutare una figura, detta cono di Ibbotson, che evidenzia come proprio nello scenario peggiore, un capitale iniziale di 100 dopo 10 anni raggiunga il valore atteso di 115. Naturalmente è molto probabile che il valore sia superiore anche se esiste una coda di eventi che il montante stia al di sotto del valore *target*. Ciò dipende dalla distribuzione (qui ipotizzata lognormale) dalla stazionarietà della volatilità e dalla correttezza dei rendimenti attesi.

Il portafoglio suggerito prevede i seguenti pesi:

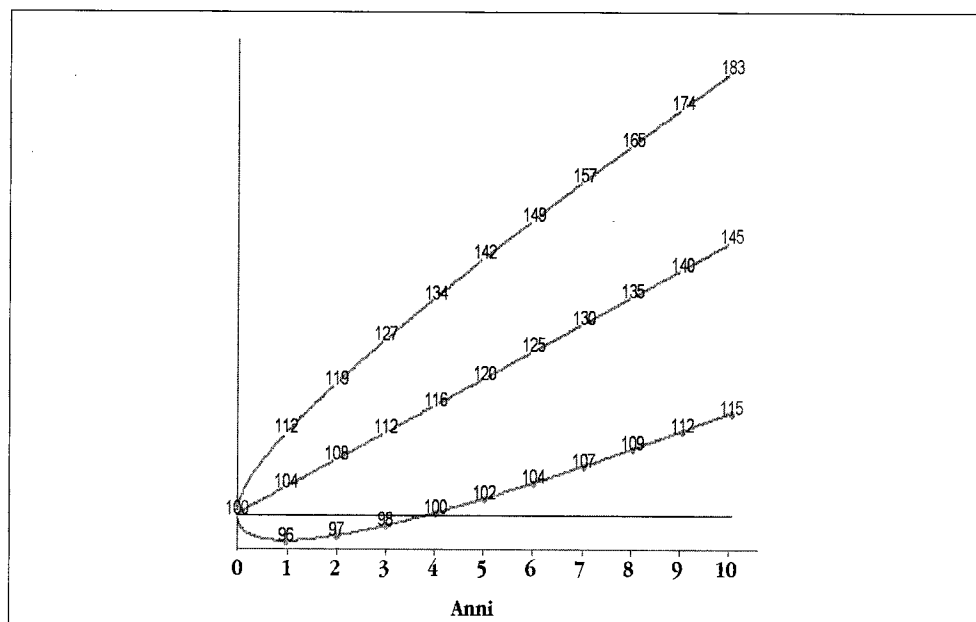
Mercato	Peso (%)
Monetario	49,7
Obbligazionario Europa	18,6
Obbligazionario USA	19,1
Azionario Europa	6,0
Azionario Giappone	2,1
Azionario USA	4,4

A questi mercati è stato deciso di attribuire un mandato a un gestore bilanciato (9,5%) e a uno total return (9,6%). Aggiungendo queste gestioni il portafoglio è diventato il seguente:

Gestione	Peso (%)
Monetaria	40,23
Obbligazionaria Europa	15,06
Obbligazionaria USA	15,47
Azionaria Europa	4,86
Azionaria Giappone	1,75
Azionaria USA	3,53
Bilanciata	9,5
Total return	9,6

A questo portafoglio corrisponde una evoluzione del capitale su 10 anni come evidenziato dal cono di Ibbotson (Fig. 9).

Figura 9. Cono di Ibbotson del capitale investito per 10 anni con un obiettivo minimo del 15 per cento.



Se dunque non si ha “garanzia” di raggiungere l’obiettivo fissato in base ai rendimenti attesi dei mercati, è necessario agire sulla capacità dei gestori di aggiungere redditività.

Questa capacità può essere riconosciuta attraverso diversi indicatori. I più abitualmente utilizzati sono quelli che originano dal contributo di Sharpe del 1994. Il problema dell’indice di Sharpe è che la componente di *performance* della gestione viene confrontata al rendimento privo di rischio, che non corrisponde al rendimento del mercato in cui il gestore opera, fatto salvo il gestore del portafoglio monetario. Poiché il rendimento viene inteso come quello differenziale con il tasso privo di rischio, può coincidere con l’idea superficia-

le che gli investitori hanno dei prodotti di risparmio gestito, ma è totalmente distante dal criterio con il quale è opportuno valutare un gestore.

Una soluzione alternativa è l'*information ratio*. Si tratta del rapporto tra la media dei differenziali dei rendimenti del fondo rispetto ai rendimenti del *benchmark* e la tracking error volatilità (T.E.V.). Quest'ultimo è un indicatore particolarmente utile in sede di confronto tra fondo e *benchmark*. Si ottiene calcolando la deviazione standard dei rendimenti differenziali del fondo rispetto ai rendimenti del *benchmark*, nell'arco temporale costituito dagli ultimi 36 mesi di storia del fondo. Per tracking error volatility si intende quindi il grado di dispersione dei rendimenti differenziali fra fondo e *benchmark* rispetto al loro valor medio, che è a sua volta definito tracking error.

Tale indicatore consente di valutare la fedeltà con la quale il gestore ha cercato di replicare il *benchmark* di riferimento. Pertanto, quanto più il valore della T.E.V. si avvicina a zero, tanto maggiore è la somiglianza tra l'andamento del montante del fondo e quello del *benchmark*. I fondi che occupano le prime posizioni nella relativa classifica sono quelli che hanno seguito più fedelmente l'andamento del *benchmark*, senza discostarsi mai in modo evidente.

La tracking error volatility non va in ogni caso confusa con la volatilità del fondo. Un'alta T.E.V. non implica sempre che la volatilità del fondo sia stata superiore a quella del *benchmark*, né che il fondo sia stato necessariamente caratterizzato da un elevato livello di deviazione standard, ma semplicemente che l'andamento del fondo si è discostato molto dall'andamento del *benchmark*. Analogamente, un basso valore della tracking error volatility non implica necessariamente né un basso livello della deviazione standard del fondo né che la deviazione standard del fondo sia stata più bassa di quella del *benchmark*, ma vuole soltanto dire che il fondo ha ricalcato abbastanza fedelmente l'andamento del *benchmark*.

La T.E.V. non è dunque una misura di rischio in senso stretto, ma può essere intesa come tale solo se l'allontanamento dello stile di gestione del fondo dal solco tracciato dal *benchmark* è percepito come elemento sgradito da parte dell'investitore. In questo caso però le informazioni ricavabili dalla lettura della tracking error volatility vanno sempre associate alle indicazioni fornite dagli indicatori di volatilità di fondo e *benchmark*, allo scopo di evitare di compiere grossolani errori di valutazione.

In definitiva, l'*information ratio* fornisce un'indicazione della capacità del gestore di ottenere un rendimento differenziale positivo rispetto al *benchmark*, per unità di rischio assunto.

La selezione dei gestori da parte della Fondazione MPS è appunto basata sull'*information ratio* del track record. Per evitare che i risultati siano eccessivamente dipendenti da elementi contingenti, l'analisi dei gestori può essere ricondotta ad altri indicatori che permettano di evidenziare la qualità dei gestori. Il modello proposto da Treynor e Mazuy riscrive l'equazione del CAPM, adottando uno schema di regressione quadratica:

$$R_F - R_{Rf} = \alpha_F + \beta_F \times (R_M - R_{Rf}) + \gamma_F \times (R_M - R_{Rf})^2 + \varepsilon_F$$

dove il primo membro mostra l'eccesso di rendimento del fondo rispetto ad un'attività non rischiosa, mentre il secondo contiene un'espressione quadratica nell'eccesso di rendimento del mercato.

Questa rappresentazione consente di scomporre la *performance* della gestione in tre parti:

Alfa che individua la capacità del gestore di scegliere i titoli migliori in un'ottica di adeguata combinazione di rendimento e rischio. Tale coefficiente rappresenta il rendimento addizionale medio del fondo conseguito *ex-post*, in via differenziale, rispetto al risultato che si sarebbe conseguito unicamente con la strategia di replica del *benchmark* di mercato;

Beta è la misura della sensibilità del singolo titolo (o del portafoglio di titoli) al rischio sistematico. Il Beta indica il modo in cui il fondo reagisce agli shock esogeni di mercato. Se Beta è minore di 1, significa che il gestore teme i rischi macroeconomici impliciti nel portafoglio *benchmark* e cerca di essere più prudente del *benchmark* stesso; se invece Beta è maggiore di 1, significa che il gestore non teme molto i rischi macroeconomici e assume un atteggiamento più aggressivo del *benchmark*, essendo fiducioso che il ciclo economico possa avere un impatto favorevole sul proprio portafoglio;

Gamma che quantifica l'abilità del gestore di prevedere il movimento del mercato, ovvero di cogliere la dinamica delle variabili che guidano i prezzi (market timing). In questo modo si fornisce un'ulteriore spiegazione sulla natura della *performance* aggiuntiva (rispetto all'attività priva di rischio) conseguita da un fondo. Un valore positivo del coefficiente Gamma indica che il gestore ha saputo sfruttare le fasi congiunturali del mercato e, grazie alle sue capacità previsionali, è riuscito ad incrementare la *performance* di portafoglio grazie al potenziamento dell'investimento prima di una fase di crescita e all'alleggerimento delle posizioni di portafoglio all'inizio delle fasi calanti. Un valore negativo di Gamma indica che l'incapacità del gestore di anticipare i *trend* di mercato ha distrutto parte della *performance* positiva del fondo o ha peggiorato un risultato già deludente.

Gamma è, come Beta, un coefficiente di sensibilità; indica di quanto varia l'extrarendimento del fondo al variare dell'extra-rendimento del portafoglio *benchmark*. L'ipotesi sottostante che viene fatta dai modelli che tentano di stimare l'entità del market timing consiste nell'immaginare che il gestore formuli previsioni sul futuro andamento del complessivo mercato di riferimento (rappresentato dal *benchmark*), piuttosto che sui singoli titoli in portafoglio.

La *frequenza* rappresenta il numero di sottoperiodi in cui il fondo si è posizionato nei diversi quartili di rendimento all'interno di un determinato arco temporale.

La *continuità* rappresenta invece il numero di volte in cui il fondo si è posizionato di seguito nei diversi quartili di rendimento, all'interno del medesimo arco temporale di riferimento utilizzato per il calcolo della frequenza.

L'analisi della frequenza e della continuità tenta dunque di andare oltre l'analisi di un semplice rendimento cumulato, proponendosi di monitorare come si modifichi il posizionamento dei gestori nel tempo. Entrambe le misurazioni assumono particolare importanza per i gestori o per i promotori finanziari, che non sono tanto interessati a conoscere il proprio posizionamento rispetto al mercato o all'asset allocation implicita, quanto piuttosto il posizionamento rispetto ai concorrenti appartenenti alla medesima categoria.

È improbabile, infatti, che uno stesso gestore riesca ad occupare con stabilità nel tempo le prime posizioni della graduatoria di rendimento, in quanto il primo quartile è logicamente destinato ad accogliere i gestori che assumono una strategia attiva nei confronti del mercato e che riescono a realizzarla con successo; analogamente, i gestori che tentano di battere il mercato senza successo sono destinati a posizionarsi nel quarto quartile.

Nel corso dei primi anni di gestione esterna del patrimonio finanziario realizzata attraverso 13 mandati da parte della Fondazione, i risultati hanno evidenziato la capacità in media di creare valore in eccesso rispetto ai *benchmark* assegnati ai gestori.

	2003	2004
Gestione esterna	5,148	3,932
Obiettivo (Euribor 3 mesi + 120 basis point)	3,643	3,419
Differenza	1,505	0,513

Il rischio che il delta fra il risultato e l'obiettivo possa risultare negativo viene monitorato attraverso un sistema di *risk management* orientato a stimare il value-at-risk (VaR) con un intervallo di confidenza del 99 per cento, coerente con la stima dello scenario peggiore implicito nella metodologia della linea di shortfall e del cono di Ibbotson.

IV

L'IMPATTO ECONOMICO DELL'ATTIVITÀ EROGATIVA DELLA FONDAZIONE MPS: UN'ANALISI AGGREGATA

Nicola Dimitri e Luigi Sani



1. PREMESSA

Le erogazioni della Fondazione Monte dei Paschi di Siena (Fondazione MPS), pur se non indirizzate direttamente ad attività commerciali ed industriali, oltre a perseguire gli specifici obiettivi di progetto riconducibili ai settori di intervento, generano un impatto economico di notevole importanza per la Città e la Provincia di Siena.

Scopo del presente paragrafo è quello di presentare una prima analisi esplorativa, che si propone di fornire spunti di riflessione utili anche per possibili ulteriori approfondimenti sulla materia.

L'impatto economico può essere valutato considerando più criteri:

- il valore degli impieghi intermedi e finali;
- l'occupazione;
- l'inflazione;
- il tasso d'interesse;
- ecc.

In questo primo contributo terremo conto dell'apporto fornito, all'interno dei confini provinciali senesi, dall'attività erogativa della Fondazione MPS in termini di valore degli impieghi.

Al riguardo, le erogazioni della Fondazione MPS possono distinguersi per:

- settore d'intervento (arte e beni culturali, ricerca scientifica e tecnologica, sviluppo economico locale, sanità, istruzione, assistenza e beneficenza, volontariato, protezione e qualità ambientale, altri settori);
- tipologia/finalità d'intervento (ad esempio, il settore della ricerca scientifica e tecnologica comprende la ricerca e lo sviluppo sperimentale nel campo delle scienze mediche, naturali e tecnologiche, sociali ed umane).

Un'analisi d'impatto economico delle erogazioni della Fondazione MPS può quindi essere condotta a livello:

- *Aggregato (Macroeconomico)*, senza distinzione tra settori e tipologie d'intervento;
- *Disaggregato (Microeconomico)*, distinguendo tra settori e tipologie d'intervento.

In questo breve lavoro, l'indagine si concentrerà su un approccio aggregato, utile per fornire inizialmente un orientamento complessivo sulle ricadute economiche. Sono per altro in corso di studio alcuni sviluppi successivi di tale indagine, nei quali l'analisi potrà rendersi disaggregata con riferimento diretto ai dati provenienti dai progetti finanziati.

2. UN'ANALISI AGGREGATA DI IMPATTO ECONOMICO

La metodologia qui adottata per individuare l'apporto fornito dall'attività erogativa della Fondazione MPS in termini di valore degli impieghi, è stata utilizzata in altre sedi per valutare l'impatto economico in una pluralità di situazioni: ad esempio flussi turistici ¹, grandi infrastrutture quali ponti ² ed aeroporti ³, parchi nazionali-regionali ⁴, ospedali ⁵, musei ⁶ nonché manifestazioni sportive di rilievo quali le olimpiadi ⁷.

In base a tale metodologia, l'impatto economico totale su un territorio, conseguente ad un aumento delle componenti della domanda aggregata, è valutato come somma di tre componenti:

$$\text{Impatto Economico} = \text{Impatto Diretto} + \text{Impatto Indotto} + \text{Impatto Indiretto}.$$

Con riferimento alle ricadute associate all'attività della Fondazione MPS:

- l'*impatto diretto* è definito come la quota delle risorse erogate dalla Fondazione MPS che entrano immediatamente, cioè direttamente, nel circuito economico della provincia di Siena;
- l'*impatto indotto* è l'incremento di reddito, nella provincia di Siena, che si genera nel tempo per effetto dell'aumento dei consumi originati dall'impatto diretto iniziale ⁸;
- l'*impatto indiretto* è definito dall'incremento del valore degli impieghi, nella provincia di Siena, che si genera nel tempo per effetto dell'aumento della domanda di materie prime e semilavorati dovuta all'impatto diretto iniziale ⁹.

L'effetto indiretto e l'effetto indotto vengono definiti anche effetti secondari.

È importante notare che le definizioni di impatto indotto ed indiretto non sono univoche, e possono quindi differire nelle varie applicazioni.

La metodologia di analisi qui presentata accomuna due approcci "classici" che vengono rammentati nel prosieguo del lavoro: quello di Keynes e quello di Leontief, entrambi basati sullo strumento del "moltiplicatore".

Tuttavia prima di considerare in maggiore dettaglio lo studio proposto per una migliore illustrazione dei concetti e della struttura di analisi sviluppata, può essere utile discutere brevemente il seguente esempio (vedi anche Figura 1).

Supponiamo che la Fondazione MPS abbia finanziato un progetto di informatizzazione di un soggetto (ente o associazione) presente sul territorio senese, che prevede:

- la costruzione di un laboratorio (spese per carpenteria, muratura ed impiantistica);
- l'acquisto di strumenti informatici (spese per l'acquisto di *hardware* e *software*);
- lo sviluppo di un corso di formazione sull'uso dei PC.

¹ Vedi D. BESOMI, *Corso di economia del turismo*, 2002, disponibile su: www.datacomm.ch/econ-turismo/corso.pdf.

² Vedi www.strettodimessina.it.

³ Vedi L. SENN e R. ZUCCHETTI, *Metodologie per valutare l'impatto economico prodotto dagli aeroporti sulla regione di appartenenza*, in A. SINATRA (a cura di), *Lettura dei sistemi aeroportuali: strategie e indicatori*, Milano, 2001.

⁴ Vedi <http://dare.agsci.colostate.edu/csusagecon/extension/docs/impactanalysis/apr01-08.pdf>, <http://ohio.sierraclub.org/forests/wayne/econimpacts.asp> e <http://www.nps.gov/pwro/rta/econindx.htm>.

⁵ Vedi http://www.ca.uky.edu/krhw/pubs/04aug_ohio-hosp_impact.pdf, http://www.ca.uky.edu/krhw/pubs/04aug_marshall_impact.pdf.

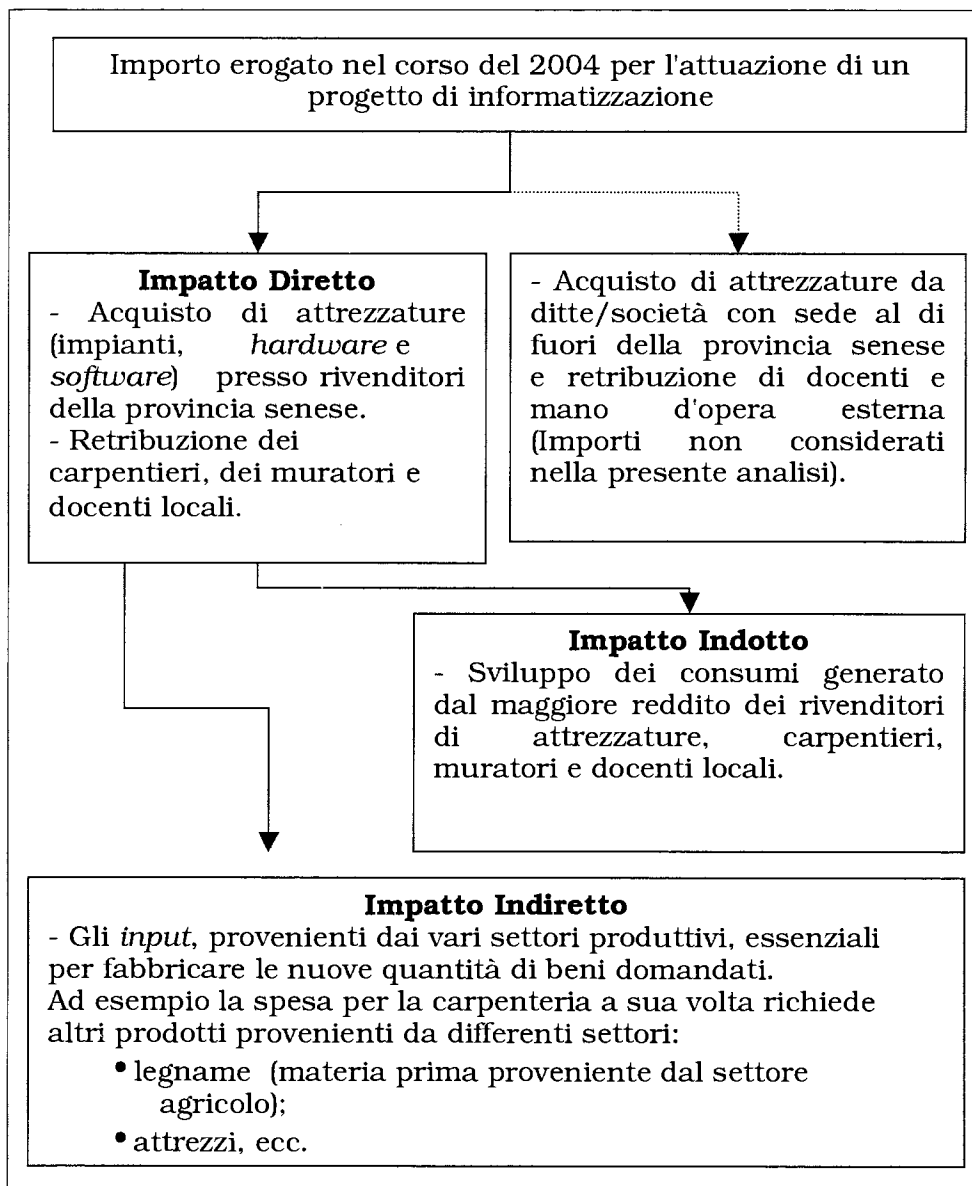
⁶ Vedi <http://www.clevelandart.org/downloads/impact.pdf> e <http://www.utahmuseums.org/media/pdf/1995-Study.pdf>.

⁷ Vedi http://www.awg.ca/Reports/AWG_Econ_Impact_2000.htm#Indirect%20&%20Induced%20Impacts e <http://www.selig.uga.edu/forecast/olympics/OLYMTEXT.HTM>.

⁸ Vedi tra gli altri O. BLANCHARD, *Macroeconomia*, Bologna, 2000.

⁹ Vedi W.A. SCHAFER, *The role of input-output models in regional impact analysis*, in S. PLEETER (a cura di), *Economic Impact Analysis: Methodology and Applications*, Boston, 1980.

Figura 1. Un Esempio per illustrare i concetti.



In questo caso:

- l'impatto diretto è rappresentato dall'acquisto di attrezzature (impianti, *hardware* e *software*) presso rivenditori della provincia senese e dalla retribuzione dei carpentieri, dei muratori e dei docenti locali;
- l'impatto indotto è dato dallo sviluppo dei consumi generato dal maggiore reddito dei rivenditori di attrezzature, carpentieri, muratori e docenti locali;
- l'impatto indiretto è rappresentato dal valore degli *input* provenienti dai vari settori produttivi, essenziali per fabbricare le nuove quantità di beni domandati. Ad esempio la spesa per la carpenteria a sua volta richiede altri prodotti provenienti da differenti settori quali legname (materia prima proveniente dal settore agricolo), attrezzi, ecc.

Descritta quindi brevemente la struttura di indagine adottata, si procede adesso alla illustrazione della metodologia applicata e dei risultati ottenuti.

Impatto Diretto

Come detto l'impatto diretto è definito dall'effetto immediato, sull'economia della provincia di Siena, fornito da una determinata erogazione della Fondazione MPS; può essere identificato come il valore delle attività direttamente generato, sul territorio provinciale, dalle risorse erogate.

Nell'approccio proposto tale componente è stata stimata depurando le risorse della Fondazione MPS dal valore dei flussi erogati sul territorio, ma confluiti in altre aree, cioè dal tasso di importazione estera ed interprovinciale ¹⁰. L'analisi ipotizza che la quota dei flussi erogati dalla Fondazione MPS sul territorio senese, che confluisce all'esterno della provincia, sia paragonabile alla quota di reddito della provincia senese spesa per importazioni dall'estero e dalle altre province/regioni.

In particolare se:

E = erogazione della Fondazione MPS nel territorio della provincia di Siena
e

m = quota di reddito provinciale impiegata nell'importazione interprovinciale e nell'*import* di beni e servizi

allora

$$\text{impatto diretto} = E \times (1 - m).$$

Per il 2004 la stima utilizzata del valore di m ¹¹ risulta essere

$$m = 0,44.$$

¹⁰ La somma degli importi erogati dalla Fondazione MPS nella provincia di Siena misura gli effetti globali dell'attività ma non indica quanta parte di tali effetti rimanga realmente all'interno della provincia e quanta invece confluisca al suo esterno.

¹¹ Stima su dati "Irpel" e "Istituto G. Tagliacarne".

Quindi, con $E = 100$ € si ottiene

$$\text{impatto diretto} = 100 \times (1 - 0,44) = 56 \text{ €}$$

Ossia, su 100€ erogati in un anno dalla Fondazione MPS, a soggetti con sede nel territorio della provincia di Siena, l'ammontare speso in prima istanza da tali soggetti all'interno del territorio provinciale è stimato essere pari a 56€; ciò corrisponde ad un primo incremento del reddito provinciale.

Impatto Indotto

L'impatto indotto è definito come il volume delle attività stimolato nel tempo (cioè nei periodi successivi) dalla maggiore disponibilità di reddito generata dalle risorse erogate dalla Fondazione MPS, associato alla crescita della domanda finale indotta da un incremento dei consumi; valuta gli effetti sul reddito dei residenti locali, conseguenti all'impatto diretto.

È possibile effettuare una stima dell'impatto indotto attraverso l'applicazione del Moltiplicatore Keynesiano ¹² (K), che permette di riassumere come le varie decisioni di spesa influenzino la formazione del reddito; il moltiplicatore incorpora il fatto che solo una quota del reddito viene consumata e che la provincia di Siena è caratterizzata da un'economia aperta, nella quale parte del reddito viene impiegato all'esterno del territorio provinciale (incorpora quindi il tasso di importazione estera ed interprovinciale, calcolati come per l'impatto diretto di cui sopra).

Il Moltiplicatore Keynesiano è ottenuto partendo dalla seguente relazione macroeconomica, semplificata, del reddito provinciale

$$\text{Produzione-Offerta} \rightarrow Y = (C + I) + (X - M) + (G - T) \leftarrow \text{Domanda}$$

dove le variabili che compaiono nella relazione sono

$$Y = \text{reddito}$$

$$C = \underline{c} + c \times Y = \text{consumi}$$

$$M = m \times Y = \text{importazioni}$$

$$X = \text{esportazioni}$$

$$G = \text{spesa pubblica}$$

$$T = \text{tassazione}$$

e dove c è la frazione di reddito spesa in consumi ed m la frazione di reddito spesa in importazioni. Ne consegue che

$$Y = (\underline{c} + c \times Y + I) + (X - m \times Y) + (G - T)$$

e

$$Y = \frac{(\underline{c} + G + X + I - T)}{(1 - c + m)}.$$

¹² Rappresenta una metodologia standard e presuppone che il contesto economico di riferimento rimanga invariato e sostanzialmente stazionario nei periodi, anni, successivi all'erogazione.

Il fattore $K = \frac{1}{(1-c+m)}$ è detto Moltiplicatore Keynesiano del reddito. Esso rappresenta il coefficiente attraverso il quale l'impatto diretto iniziale si traduce in aumenti successivi dei consumi, i quali a loro volta generano un ulteriore incremento di reddito, e così via, che determina l'impatto indotto¹³.

In questo schema, le erogazioni della Fondazione MPS sono assimilabili ad un intervento di spesa pubblica interna (acquisto di beni e servizi nella provincia di Siena), in settori non lucrativi.

Quindi:

$$\text{impatto indotto} = \text{impatto diretto} \times K - \text{impatto diretto}.$$

Per il 2004 la stima utilizzata del valore di c ¹⁴ è

$$c = 0,71$$

e quindi la stima del Moltiplicatore Keynesiano K risulta

$$K = \frac{1}{(1-0,71+0,44)} = 1,37$$

da cui, essendo l'impatto diretto stimato pari a 56€, si ottiene

$$\text{impatto indotto} = 56 \times 1,37 - 56 = 21\text{€}$$

In altri termini, l'impatto indotto rappresenta il 38% (21/56) di quello diretto; quindi ciascun euro inizialmente immesso nel circuito economico della provincia di Siena genererebbe nel tempo 0,38€ di ulteriore reddito attraverso un incremento dei consumi.

In questa analisi aggregata, l'unico dato sotto il diretto controllo della Fondazione MPS è rappresentato dall'erogazione iniziale; una volta definita quest'ultima, la misura dell'impatto diretto ed indotto è determinata esclusivamente dalle caratteristiche economiche strutturali (c , m) della provincia senese. In un'analisi disaggregata, la Fondazione MPS potrebbe analizzare anche i settori d'intervento sulla base di una valutazione comparata delle loro caratteristiche strutturali.

Impatto Indiretto

L'impatto indiretto è definito come il valore delle attività generate dagli acquisti che si devono effettuare per soddisfare la nuova domanda, cioè derivante dalla produzione degli *input* necessari per la creazione delle nuove quantità di beni domandati nei settori di interesse. Tale componente è valutata considerando l'incremento di reddito provinciale dovuto all'aumento della domanda di materie prime e semilavorati generata dall'impatto diretto.

¹³ Da sottolineare che maggiore è la Propensione Marginale al Consumo c , maggiore risulta l'effetto "ricaduta" sul territorio di riferimento, cioè più elevato sarà il moltiplicatore.

¹⁴ Stima su dati "Irpel" e "Istituto G. Tagliacarne".

Una stima di tale effetto si può effettuare mediante il Moltiplicatore di Leontief (L), ricavato con l'ausilio delle Tavole delle Interdipendenze Settoriali (*input-output*)¹⁵ che forniscono informazioni sui cambiamenti della produzione in seguito alle decisioni di spesa in un certo settore (effetto di Leontief). Tali tavole rappresentano uno strumento analitico capace di rendere conto dei legami presenti tra i diversi settori produttivi.

La tavola di *input-output* si presenta come una tabella costituita da tre sezioni, così come indicato nello schema riportato nella Figura 2.

Figura 2. Schema sintetico delle tavole input-output.

<i>I</i> Utilizzo Intermedio. <i>Input</i> per settori di origine e <i>Output</i> per settori di impiego	<i>II</i> Usi Finali
<i>III</i> Valore Aggiunto	

La sezione *I* è rappresentata da una tabella a doppia entrata dove, per ciascuna riga, figurano le unità in qualità di venditori (*output*) e per colonna le stesse unità figurano in qualità di acquirenti (*input*); riassume le relazioni tecnologiche tra i settori, evidenziando quali e quanti *input* (materie e prodotti) sono necessari, e quindi richiesti, per la produzione di ciascun settore.

Il blocco *II* ci dice quali sono gli usi finali del prodotto di ciascun settore in termini di consumi, investimenti ed esportazioni.

Infine la sezione *III* riguarda le differenti forme di reddito ripartito in salari, profitti, interessi, importazioni ed altri trasferimenti.

È così possibile costruire una matrice A di coefficienti tecnici, ottenuta dividendo ogni valore degli usi intermedi per il relativo totale di produzione di settore, che individua quanti beni provenienti dai vari comparti produttivi sono necessari per ottenere un'unità addizionale di prodotto finale nel settore considerato.

Quindi, al fine di conoscere quanto dovrà produrre ogni settore per soddisfare una determinata domanda, è possibile applicare all'impatto diretto il seguente moltiplicatore:

$$L = (I - A)^{-1} = \frac{1}{1 - A}.$$

Anche in questo caso, operando in un'economia aperta, è necessario correggere i coefficienti della matrice A per i tassi d'importazione come una stima di prima approssimazione dei flussi d'importazione dei fattori produttivi¹⁶.

¹⁵ Vedi O. LANGE, *L'analisi delle interdipendenze settoriali: la tavola di Leontief*, in M. PIVETTI (a cura di), *Letture di Economia Politica*, Milano, 1995; SCHAFFER, op. cit.; SENN e ZUCCHETTI, op. cit.

¹⁶ Si ipotizza che in tutti i settori produttivi i tassi di importazione siano uguali alla media provinciale, cioè che il rapporto tra merci importate e prodotte internamente sia costante in tutti i settori e uguale alla propensione provinciale all'importazione (non disponendo di dati disaggregati per settore produttivo).

Per quanto si tratti di una valutazione basata su ipotesi particolarmente restrittive, può tuttavia dare un'indicazione di fondo su quella parte di impatto che rimane all'interno della provincia:

$$\text{impatto indiretto} = \text{impatto diretto} \times L - \text{impatto diretto}$$

Poiché non sono disponibili tavole relative alla provincia di Siena, una prima stima dell'impatto indiretto può essere effettuata mediante tavole *input-output* regionali o nazionali ¹⁷. Ad esempio, considerando tavole nazionali Istat del 2000, si può ragionevolmente stimare un valore di L pari a

$$L = 1,33$$

da cui

$$\text{impatto indiretto} = 56 \times 1,33 - 56 = 18\text{€}$$

Impatto Economico Totale

Sulla base delle elaborazioni fatte si può stimare che

$$\text{impatto economico totale} = 56 + 21 + 18 = 95\text{€}$$

Ne consegue che per ciascun euro erogato all'interno della provincia di Siena, l'impatto secondario (indotto + indiretto) rappresenta circa il 70% di quello diretto (39/56). Quindi, ciascun euro erogato all'interno della provincia di Siena genera nel tempo, sempre nei confini della provincia, 0,70€ aggiuntivi.

Nel complesso per ogni 100€ erogati all'interno della provincia di Siena, l'impatto economico totale sul territorio è stimato essere circa 95€.

¹⁷ Un inconveniente di tale metodologia è rappresentato dalla difficoltà di disporre di matrici dei dati aggiornate e calcolate a livello regionale (ancora più provinciale), per cui occorre fare riferimento alla matrice nazionale spesso non aggiornata. Ipotizzando che l'andamento produttivo provinciale senese sia assimilabile a quello nazionale, e che le interdipendenze settoriali siano simili, gli effetti indiretti vengono stimati utilizzando delle Tavole Input-Output nazionali.

3. APPLICAZIONE ALL'ATTIVITÀ 2004 DELLA FONDAZIONE MPS

Nell'esercizio 2004 la Fondazione MPS ha sviluppato, relativamente a progetti di terzi realizzati nel territorio senese, un'attività di erogazione pari a 102 € Milioni ¹⁸ (importi realmente impiegati in relazione a delibere effettuate nel 2004 e negli anni precedenti); in base alla stima d'impatto economico effettuata, nel tempo rimarranno all'interno del circuito economico provinciale circa $102 \times 0,95 = 97€ \text{ Mil.}$

Poiché il reddito provinciale stimato per il 2004 ¹⁹ è pari a circa 6.255 € Milioni l'impatto delle erogazioni, stimato sulla base della presente analisi, risulta pari all'1,6% del PIL.

Gli importi deliberati dalla Fondazione MPS per progetti di terzi, a favore di soggetti con sede nella provincia di Siena, ed i relativi cofinanziamenti (importi attivati, ma non ancora completamente impiegati) ammontano nel 2004 a 320 € milioni ²⁰; in base alla stima d'impatto economico effettuata, nel tempo rimarrebbero nel circuito economico provinciale circa $320 \times 0,95 = 304€ \text{ Mil.}$

L'impatto degli importi attivati (importi deliberati e relativi cofinanziamenti), stimato sulla base della presente analisi, risulta quindi nell'ordine del 4,9% del PIL 2004.

¹⁸ Fonte: FONDAZIONE MONTE DEI PASCHI DI SIENA, *Bilancio di Missione 2004*.

¹⁹ Stima su dati "Istituto G. Tagliacarne".

²⁰ Fonte: FONDAZIONE MONTE DEI PASCHI DI SIENA, op. cit.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Come già precedentemente indicato, la metodologia presentata è da intendere come una prima indagine esplorativa per la valutazione dell'impatto economico delle erogazioni della Fondazione MPS, condotta a livello aggregato senza distinzione tra settori e tipologie d'intervento. La metodologia inoltre è basata sull'ipotesi che i moltiplicatori di Keynes e Leontief siano costanti nel tempo, così come le relazioni funzionali principali utilizzate per descrivere l'economia.

L'analisi potrebbe essere ulteriormente sviluppata sia mediante un raffinamento dell'approccio aggregato, sia tramite l'affiancamento di un'indagine disaggregata per settori d'intervento, dalla quale possano emergere maggiori dettagli ed informazioni relativamente alle ricadute sul reddito e sull'occupazione provinciale.

V

**IL REGIME TRIBUTARIO APPLICABILE
ALLE FONDAZIONI BANCARIE:
PROFILI EVOLUTIVI E RILIEVI CRITICI**

Antonio Marinello

1. INTRODUZIONE

Come è stato ampiamente messo in rilievo nei capitoli precedenti, l'istituzione delle fondazioni bancarie trae origine dall'esigenza di ristrutturare dalle fondamenta il settore bancario italiano, storicamente caratterizzato dalla massiccia presenza di istituti di credito di diritto pubblico, attraverso una progressiva liberazione dai pesanti condizionamenti e dai rigidi vincoli di natura pubblicistica.

L'avvio del processo di riordino del sistema può farsi risalire alla legge-delega 30 luglio 1990, n. 218, comunemente nota come "legge Amato", ed al successivo decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356¹.

In questa prima fase, l'intervento di riordino è consistito essenzialmente nella configurazione dell'impresa bancaria come società per azioni, mediante il conferimento, da parte degli istituti di credito di diritto pubblico, dell'azienda bancaria in società per azioni preesistenti, o di nuova costituzione.

Come prima conseguenza, questo processo di trasformazione ha portato, peraltro, ad una autentica moltiplicazione soggettiva, con la nascita ed il consolidamento di imprese bancarie organizzate secondo un modello privatistico, affiancate da enti titolari della totalità delle partecipazioni o, quantomeno, di una partecipazione di controllo nel capitale sociale delle prime.

Correlativamente, agli enti pubblici conferenti sono stati imposti significativi limiti gestionali ed operativi, come l'obbligo del perseguimento di fini di interesse pubblico ed utilità sociale, il divieto di esercitare direttamente l'impresa bancaria e di acquisire partecipazioni di controllo in altre imprese bancarie o finanziarie diverse dalla conferitaria, e, ancora, l'obbligo di costituire una riserva finalizzata alla sottoscrizione di aumenti di capitale delle società conferitarie per mezzo di una quota dei proventi derivanti dalle partecipazioni.

Agli enti pubblici conferenti, la dottrina prevalente ha riconosciuto già in questa fase iniziale la natura di enti non commerciali, con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo civilistico e fiscale², senza, peraltro, che il legislatore tributario si preoccupasse di definire le problematiche relative alla tassazione dei proventi derivanti sia dalla partecipazione azionaria che dall'esercizio di attività strumentali all'attività istituzionale dell'ente conferente³.

La seconda fase del processo di riordino, intrapresa con il d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito nella legge 30 luglio 1994, n. 474 nella prospettiva di una diversificazione del rischio inerente all'investimento del patrimonio degli enti conferenti, si è infine tradotta nella

¹ La bibliografia sul punto è vastissima. Si segnalano, tra le opere di carattere generale, M. PORZIO, *Appunti sulla legge Amato*, in "Riv. soc.", 1991, p. 804 ss.; AA.VV., *La legge 30 luglio 1990, n. 218. Contributi per la ristrutturazione delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte*, a cura dell'A.C.R.I., Roma, 1991; A.B.I., *La ristrutturazione degli enti pubblici creditizi*, Roma, 1991; BANCA D'ITALIA, *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, in "Quad. ric. giur.", 1992; P. RESCIGNO, *La fondazione ed i gruppi bancari*, in "Banca, impr. e soc.", 1992, III, p. 394 ss.; AA.VV., *Dall'ente pubblico alla società per azioni* (a cura di M. RISPOLI FARINA), Napoli, 1993.

² Si veda, ad esempio, S. CASSESE, *Le ristrutturazioni delle banche pubbliche e gli enti conferenti*, in AA.VV., *La legge 30 luglio 1990, n. 218 cit.*, p. 37 ss.; E. GALANTI, *Appunti sugli enti conferenti*, in "Banca, borsa e tit. cred.", 1993, I, p. 63 ss. Come si avrà modo di vedere in seguito, tuttavia, questa configurazione è stata fortemente avversata dall'Amministrazione finanziaria, a partire dalla circolare ministeriale 4 ottobre 1996, n. 238/E che, a sua volta, si uniformava integralmente al parere n. 103 espresso dal Consiglio di Stato nell'adunanza del 24 ottobre 1995. Si veda, in merito, E. NUZZO, *Agevolazioni fiscali e fondazioni bancarie: gestione del patrimonio e scopi perseguiti*, in "Rass. trib.", 1997, p. 429 ss.

³ In un primo momento, il legislatore tributario si limita a stabilire il regime fiscale di tendenziale neutralità delle fusioni e trasformazioni all'interno del gruppo creditizio. Si vedano, in proposito, le considerazioni svolte da V. FICARI, *Il regime fiscale delle fondazioni bancarie e lo schema di legge delega*, in "Rass. Trib.", 1998, p. 913 ss.

legge delega 23 dicembre 1998, n. 461 e nel d. lgs. 17 maggio 1999, n. 153, per mezzo del quale si è inteso regolare più compiutamente il nuovo assetto del sistema bancario secondo due direttive fondamentali ⁴.

Da un lato, è stata resa obbligatoria la dismissione delle partecipazioni di controllo detenute dagli enti pubblici conferenti nell'impresa bancaria; dall'altro si è inteso precisare la natura giuridica degli enti in questione, che operano come fondazioni costituenti persone giuridiche senza scopo di lucro ⁵, vincolate all'esclusivo perseguimento di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico ⁶.

Nel quadro che si è venuto così faticosamente a delineare, le fondazioni operano secondo principi di economicità e possono acquisire e gestire partecipazioni strumentali al conseguimento degli scopi statuari, individuati esclusivamente nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della conservazione e valorizzazione dei beni culturali e ambientali, della sanità e dell'assistenza alle categorie sociali deboli.

Alle fondazioni bancarie è preclusa, per contro, la possibilità di svolgere funzioni creditizie, realizzando così integralmente il disegno di disgiungere con nettezza l'impresa bancaria dall'ente di diritto pubblico che esercitava originariamente l'attività.

La vicenda rivela, nel suo complesso, una marcata impostazione dirigistica, particolarmente evidente nella rigida serie di vincoli imposti alle fondazioni, dalla scelta dei settori di operatività alla destinazione del reddito, fino alla individuazione dei criteri gestionali del patrimonio ed alla composizione degli organi amministrativi.

Impostazione che emerge ancor più nitidamente sotto il profilo tributario, quando si consideri come sulla testa dell'imponente complesso di agevolazioni ⁷ riconosciute soprattutto nel passato alle fondazioni pendesse minacciosa, nel caso di mancato rispetto dei vincoli suddetti, la spada di Damocle della mancata concessione (o della successiva revoca), fino a prefigurare addirittura un intervento amministrativo sostitutivo, consistente nella

⁴ Per alcune considerazioni critiche sul disegno di legge di riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, si veda, in particolare, V. UCKMAR, *Rilievi critici sul disegno di legge per le fondazioni bancarie*, in "Dir. prat. trib.", 1998, I, p. 764 ss.

⁵ Va rilevato, in proposito, che nel disegno di legge di riforma del sistema creditizio la natura giuridica delle fondazioni bancarie non viene precisata, né con riguardo al periodo antecedente, né a quello successivo alla dismissione della partecipazione. Sotto il profilo tributario, se ci si riferisce al periodo antecedente alla dismissione della partecipazione, la natura pubblica potrebbe desumersi dalla circostanza che le fondazioni hanno, di fatto, preso il posto delle Casse di Risparmio, per loro natura volte al perseguimento di interessi pubblici locali. Nel senso della natura pubblica si è espressa anche la Corte Costituzionale con la sentenza 31 dicembre 1993, n. 500, in "Foro it.", 1995, I, 94 e, per la dottrina, E. NUZZO, *Agevolazioni fiscali e fondazioni bancarie* cit., p. 430; P. ROSSI, *Sull'applicabilità dell'agevolazione prevista dall'art. 6 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 alle Casse di Risparmio conferenti le aziende bancarie*, in "Riv. dir. trib.", 1997, I, p. 74 ss. Nel senso della natura privata, si veda, invece, F. GALLO, *Disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione*, in AA.VV., *La legge 30 luglio 1990, n. 218 cit.* Sul punto si veda, diffusamente, FICARI, *Il regime fiscale delle fondazioni bancarie e lo schema di legge delega* cit., pp. 915-916.

⁶ Sul riordino complessivo del sistema bancario pubblico e, in particolare, sul ruolo delle fondazioni bancarie, si veda AA.VV., *Le fondazioni bancarie: dalla legge n. 218/1990 al d. lgs. n. 153/1999*, a cura di F. CAPRIGLIONE e S. AMOROSINO, Padova, 1999; AA.VV., *Le fondazioni bancarie - Un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999; C. BRESCIA MORRA, *Le società per azioni bancarie: proprietà e gestione*, Milano, 2000; M. CLARICH e A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non profit*, Bologna, 2001.

⁷ In merito ai benefici fiscali riconosciuti alle fondazioni bancarie si veda, in generale, E. NUZZO, *Fondazioni bancarie: possesso di partecipazioni di maggioranza ed attività commerciale*, in "Rass. trib.", 1997, p. 1042 ss.; V. MERCURIO, *Appunti in tema di fondazioni bancarie*, in "Dir. prat. trib.", 1997, I, p. 912 ss.; FICARI, *Il regime fiscale delle fondazioni bancarie e lo schema di legge delega*, cit., p. 913 ss.; ID., *La disciplina fiscale delle attività delle fondazioni bancarie*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, p. 775 ss.; Più in particolare, sulla riduzione alla metà dell'aliquota Irpeg applicabile alle fondazioni, P. ROSSI, *Sull'applicabilità dell'agevolazione prevista dall'art. 6 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 alle Casse di Risparmio conferenti le aziende bancarie*, in "Riv. dir. trib.", 1997, I, p. 74 ss.; FICARI, *La necessità di distinguere fra oggetto e scopo nella tassazione agevolata degli utili distribuiti alla fondazione bancaria*, cit., p. 79 ss.; V. MERCURIO, *Spetta alle fondazioni bancarie la riduzione a metà*

dismissione delle partecipazioni di controllo ad opera dell'Autorità di vigilanza, direttamente o per mezzo di un commissario *ad acta*.

Ai fini fiscali, ad esempio, il mantenimento stesso della qualifica di ente non commerciale e del complesso sistema di agevolazioni che a tale qualifica si collegava direttamente, è subordinato all'effettiva dismissione della partecipazione di controllo nella società conferitaria entro quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto, (il termine è stato poi prorogato al 31 dicembre 2005 dal d.l. 24 giugno 2003, n. 143, convertito con legge 1 agosto 2003, n. 212 ⁸).

dell'Irpeg, in "Riv. dir. trib.", 1999, II, p. 481 ss.; A.M. PROTO, *Beneficiari della riduzione Irpeg e fondazioni bancarie*, in "Rass. trib.", 1999, p. 613 ss.; ID., *Ancora sull'applicabilità dell'esonero dalla ritenuta sui dividendi alle fondazioni bancarie*, in *Rass. trib.*, 2000, p. 232 ss.

⁸ A proposito dei più recenti interventi normativi in materia di fondazioni bancarie, si veda G. NAPOLI, E. OLIVIERO, M. NAPOLI, *Il regime civilistico e fiscale delle fondazioni di origine bancaria alla luce della "riforma Tremonti"*, in "Rass. trib.", 2004, p. 77 ss.; L. DEL FEDERICO, *La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, in "Riv. dir. trib.", 2004, II, p. 578, dove viene richiamata la sconcertante vicenda della recente abrogazione dell'art. 12, comma 2, del d. lgs. n. 153/1999 ad opera dell'art. 2, d. l. 12 luglio 2004, n. 168, convertito con legge 30 luglio 2004, n. 191.

2. LA QUALIFICAZIONE SOGGETTIVA DELLE FONDAZIONI BANCARIE COME ENTI NON COMMERCIALI: ASPETTI GENERALI

Venendo all'analisi del complesso di disposizioni agevolative di cui al d. lgs. n. 153/1999, come originariamente concepito, ci imbattiamo in un quadro assai composito, nel quale si segnalano per l'indubbio rilievo:

a) le previsioni dell'art. 12 che, oltre ad abbattere l'aliquota Irpeg applicabile alle fondazioni di origine bancaria estendono alle stesse il regime agevolativo in tema di imposta sulle successioni e donazioni, di Invim e di imposta sostitutiva già previsto per lo Stato, le Regioni, gli enti locali territoriali, gli enti pubblici, le fondazioni ed associazioni legalmente riconosciute che abbiano per scopo esclusivo l'esercizio di attività nei settori rilevanti di pubblico interesse ed utilità sociale⁹;

b) le disposizioni dell'art. 13, a mente del quale non rientrano nel reddito imponibile delle fondazioni bancarie le plusvalenze realizzate in seguito al trasferimento delle azioni detenute nella società bancaria conferitaria, a condizione che il trasferimento avvenga entro il limite temporale imposto dalla norma.

Per ciò che riguarda l'art. 12, l'agevolazione riferita all'abbattimento dell'aliquota Irpeg è scandita da una serie di pre-condizioni, la principale delle quali è menzionata al comma 1, che considera le fondazioni enti non commerciali ex art. 87, comma 1, lett. I) del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (art. 73 nella nuova versione, in vigore dal 1 gennaio 2004), una volta che abbiano adeguato gli statuti alle previsioni del titolo I del decreto n. 153/1999 «anche se perseguono le loro finalità mediante l'esercizio, con modalità previste dall'art. 9, di imprese strumentali ai loro fini statutari».

La disposizione non ha mancato di suscitare notevoli perplessità in dottrina, stimolando un dibattito quanto mai acceso. La questione va necessariamente affrontata muovendo dalla nozione di ente non commerciale¹⁰ ricostruibile in termini astratti dalle disposizioni contenute nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi che, all'art. 87 (art. 73 nella nuova versione del Tuir) comprende fra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone giuri-

⁹ Si rileva, come meglio si dirà in seguito, che l'art. 12, comma 2, del d. lgs. n. 153/99 è stato abrogato dall'art. 2 del d. l. n. 168/04: pertanto non vi è, allo stato attuale, alcuna norma che preveda espressamente l'applicabilità alle fondazioni di origine bancaria dell'aliquota Ires dimezzata, sempre fatto salvo il contenzioso in ordine alla diretta applicabilità del disposto di cui all'art. 6 del D.P.R. n. 601/73.

Oltre alle disposizioni agevolative in tema di imposte sul reddito, il d. lgs. n. 153/1999 aveva dettato una disciplina di favore anche relativamente all'imposta sulle successioni e donazioni e all'Invim. Il comma 7 dell'art. 12, in particolare, con una disposizione che è ormai superata a seguito della definitiva abrogazione del tributo successorio, intervenuta per mezzo della legge n. 18 ottobre 2001, n. 383, aveva previsto, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, la piena equiparazione delle fondazioni bancarie alle altre persone giuridiche che esercitano attività benefiche e di pubblica utilità. Anche in relazione ad un altro tributo ormai abrogato, l'imposta sull'incremento di valore degli immobili, definitivamente soppressa dall'art. 8 della l. 28 dicembre 2001, n. 448, il d. lgs. n. 153/1999 aveva introdotto una soluzione agevolativa, consistente nella equiparazione delle fondazioni bancarie alle Onlus, divenuta ormai priva di ogni effetto pratico.

¹⁰ Vedi F. GALLO, *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problemi e possibili evoluzioni*, in "Riv. dir. trib.", 1993, I, p. 347 ss.; Id., *Fondazioni e Fisco*, in "Rass. trib.", 2004, p. 1159 ss.

diche¹¹ (ora imposta sul reddito delle società – Ires¹²) gli enti collettivi commerciali privi di una struttura societaria e gli enti non commerciali, distinguendoli sulla base dell'oggetto dell'attività prestata.

Per ciò che riguarda la distinzione tra enti commerciali e non commerciali¹³, è opportuno notare che l'art. 87 (art. 73) del Testo Unico delle Imposte sui Redditi richiede, in linea generale, che l'identificazione dell'oggetto esclusivo o principale di un ente deve essere effettuata in base alle risultanze dell'atto costitutivo o dello statuto, purché presentino i necessari requisiti formali di validità.

In via sussidiaria, l'oggetto dell'ente può essere ricostruito anche avendo riguardo all'attività concretamente esercitata e, anzi, in caso di contrasto tra quest'ultima e le risultanze documentali dell'atto costitutivo o dello statuto, ad opinione della migliore dottrina e della giurisprudenza prevalente, è proprio il contenuto effettivo dell'attività a connotare l'ente ai fini del requisito della commercialità¹⁴.

Quanto appena detto è peraltro desumibile, *a contrario*, dal disposto dell'art. 111-bis del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (ora art. 149), a mente del quale, «indipendentemente dalle previsioni statutarie» l'ente è suscettibile di perdere a qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo di imposta.

Ai fini della qualificazione commerciale dell'ente¹⁵, la norma impone di tener conto di alcuni parametri specifici, quali la prevalenza delle immobilizzazioni relative all'attività commerciale, al netto degli ammortamenti, rispetto alle restanti attività; la prevalenza dei

¹¹ In dottrina, il tema della esatta individuazione e qualificazione dei soggetti passivi Irpeg è tradizionalmente assai dibattuto; si veda, in proposito, M. MAGNANI, *I soggetti passivi nell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in "Dir. prat. trib.", 1973, I, p. 1142 ss.; G.A. MICHELI, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in "Riv. dir. fin. sc. fin.", 1977, I, p. 419 ss.; E. ANTONINI, *Personalità giuridica e imposta sulle persone giuridiche*, in "Riv. dir. fin. sc. fin.", 1978, I, p. 381 ss.; G.C. CROXATTO, *Redditi delle persone giuridiche (Imposta sui)*, in *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, Torino, 1986; F. GALLO, *La soggettività tributaria*, in AA.VV., *Il reddito di impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988; G. TABELLINI, *Imposta sul reddito delle persone giuridiche (Irpeg)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992; G. ZIZZO, *Reddito delle persone giuridiche (Imposta sul)*, "Riv. Dir. Trib.", 1994, p. 217 ss. C. SACCHETTO, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, p. 75 ss.

¹² Cfr. F. GALLO, *Schema di decreto legislativo recante "Riforma dell'imposizione sul reddito delle società (Ires)*, in "Rass. trib.", 2003, p. 1680; P. BORIA, *L'imposta sul reddito delle società (Ires)*, in A. FANTOZZI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 2004, p. 440 ss.

¹³ Sui profili impositivi degli enti non commerciali si veda E. NUZZO, *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in "Rass. Trib.", 1985, I, p. 105 ss.; SACCHETTO, *L'imposizione degli enti non commerciali nel testo unico*, in "Le circolari del Corr. trib.", 1989; A.M. PROTO, *Attività istituzionale di enti diversi dalle società: ipotesi di definizione*, in "Rass. Trib.", 1990, I, p. 299 ss.; ID., *Brevi considerazioni sulla nozione di attività commerciale*, in "Riv. dir. trib.", 1992, I, p. 881 ss.; ID., *Ancora in tema di enti non societari*, in "Rass. trib.", 1995, p. 1812 ss.; E. BELLI CONTARINI, *Osservazioni a margine dei principi che regolano il regime impositivo degli enti non commerciali*, in "Riv. dir. trib.", 1992, II, p. 377; L. CASTALDI, *Riflessioni sulla personalità delle imposte e la natura delle norme tributarie in tema di enti non commerciali (di tipo associativo)*, in "Giur. Cost.", 1992, p. 4209; GALLO, *I soggetti del libro I del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, cit., 351; G. ZIZZO, *Reddito delle persone giuridiche (imposta sul)*, in "Riv. dir. trib.", 1994, p. 658; P. PACITTO, *La nozione di ente non commerciale*, in F. TESAURO, *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. Imposta sui redditi delle persone giuridiche. Imposta locale sui redditi*, Torino, 1996, p. 232 ss.; M. BARASSI, *La imposizione sul reddito degli enti non commerciali*, Milano, 1996; AA.VV., *Il regime fiscale delle associazioni* (a cura di A. FEDELE), Padova, 1998. Da ultimo, si veda, L. CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999; A.M. PROTO, *La fiscalità degli enti non commerciali*, Torino, 2001.

¹⁴ Si veda, in proposito, A. FEDELE, *Il regime fiscale delle associazioni*, in "Riv. dir. trib.", 1995, I, p. 329 ss.; G. FRANSONI, *La rilevanza degli oggetti e degli scopi degli enti diversi dalle società ai fini dell'individuazione del regime fiscale*, in "Riv. giur. trib.", 1997, p. 485 ss.; CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, cit., p. 226 ss.; PROTO, *La fiscalità degli enti non societari*, cit., p. 80 ss.

¹⁵ Sulla qualificazione ai fini impositivi delle attività svolte dagli enti non commerciali si veda M. POLANO, *Attività commerciale e impresa nel diritto tributario*, Milano, 1984, p. 185 ss.; S. PETTINATO, *Statuto, qualifica soggettiva e imposizione proporzionale sugli enti non commerciali. Risvolti attuali di antichi problemi*, in "Boll. trib.", 1986, p. 1734 ss.; PROTO, *Attività istituzionale di enti diversi dalle società: ipotesi di definizione*, cit., p. 301; ID., *Classificazione degli enti diversi dalle società e natura delle attività esercitate*, in "Rass. trib.", 1995, 3, p. 548 ss.; A. GIOVANARDI, *La determinazione dell'oggetto esclusivo o principale degli enti non societari*, in "Dir. prat. trib.", 1995, I, p. 19 ss.

ricavi derivanti da attività commerciali rispetto al valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività istituzionali; la prevalenza dei redditi derivanti da attività commerciali rispetto alle entrate istituzionali, intendendo per queste ultime i contributi, le sovvenzioni, le liberalità e le quote associative; la prevalenza delle componenti negative inerenti all'attività commerciale rispetto alle restanti spese sostenute.

Quanto alla individuazione dell'oggetto principale, la norma precisa che deve prendersi a riferimento l'attività essenziale necessaria per la realizzazione degli scopi indicati dalla legge o dall'atto costitutivo. Ciò che si richiede è, in sostanza, un nesso di strumentalità tra l'attività esercitata e gli scopi perseguiti dall'ente in via istituzionale ¹⁶.

Accanto all'attività principale è possibile, naturalmente, che vengano esercitate attività ulteriori, a carattere secondario, accessorio, marginale o addirittura occasionale, che di per sé non ostano al conseguimento delle finalità istituzionali e non fanno venir meno la qualifica di ente non commerciale.

Indipendentemente dallo scopo istituzionale perseguito, pertanto, un ente va considerato commerciale solo se l'attività di impresa ne costituisce l'oggetto esclusivo o principale e, simmetricamente, non commerciale nel caso in cui l'attività di impresa sia esercitata in misura sporadica e non prevalente, o risulti del tutto assente ¹⁷.

La questione relativa alla qualifica formale ed alla natura giuridica va, in ogni caso, tenuta fermamente distinta da quella della eventuale spettanza di un regime fiscale privilegiato.

Ai fini tributari, infatti, lo scopo può assumere rilievo autonomo, consentendo l'applicazione di trattamenti agevolati a quei soggetti che, al di là della qualificazione formale, perseguono una finalità istituzionale meritevole di adeguata promozione e tutela. Il trattamento di favore può, dunque, legarsi allo scopo perseguito indipendentemente dalla qualificazione soggettiva, la quale ultima riposa, come si è visto, sull'oggetto dell'attività concretamente esercitata ¹⁸.

Ciò non toglie, d'altronde, quanto già adombrato in precedenza, e cioè che il legislatore ha introdotto, nel corpo del d. lgs. n. 153/99, una serie di "indici sintomatici" di commercialità delle fondazioni di origine bancaria che, di per sé, possono provocare la perdita dello *status* di ente *non profit*: tra questi, oltre la mancata dismissione nei termini di legge della partecipazione di controllo nella conferitaria, anche il possesso (dopo la conclusione del regime transitorio) di diritti reali su immobili non strumentali ¹⁹.

¹⁶ Con riferimento all'art. 87 Tuir (ora art. 73) occorre poi chiarire se tale norma intenda attribuire rilevanza allo scopo dell'ente, ovvero all'attività concretamente svolta dall'ente per la realizzazione dello scopo. Dal momento che la disposizione in esame si riferisce in modo espresso all'oggetto esclusivo o principale dell'ente, sembra coerente ritenere che l'indagine debba riguardare non solo lo scopo in senso astratto, come mera prospettiva teleologica, ma l'oggetto dell'attività che l'ente svolge per realizzare lo scopo medesimo. Cfr. GALLO, *Fondazioni e Fisco*, cit., 2004, p. 1159 ss.

¹⁷ Cfr. F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, Bologna-Roma, 1967, p. 75 ss.; G. MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 92 ss.; F. GALLO, *La soggettività ai fini Irpeg*, in A.N.T.I., *Commentario al Testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, "Studi in memoria di A.E. Granelli", Roma-Milano, 1990, p. 522 ss.; Id., *Fondazioni e Fisco*, cit., 1160 ss.

¹⁸ Sul punto, diffusamente, GALLO, *Fondazioni e Fisco*, cit., p. 1161.

¹⁹ La norma imponeva, per gli immobili non strumentali, in ogni caso la tassazione ad aliquota piena. Come meglio specificato in seguito, comunque, attualmente alle fondazioni è concesso di detenere diritti reali su immobili non strumentali fino a concorrenza di un valore pari al 10% del proprio patrimonio (la norma non precisa se per "patrimonio" si deve intendere il "patrimonio netto" o il totale degli *assets* dell'attivo).

2.1. La qualificazione soggettiva delle fondazioni bancarie come enti non commerciali: le regole generali di determinazione del reddito

Se, come si è appena visto, la qualifica di ente non commerciale si fonda sulla circostanza che l'esercizio di attività di natura commerciale non rappresenti l'oggetto esclusivo o principale dell'ente, sotto il profilo impositivo da tale qualifica discende l'applicabilità del regime di tassazione isolata dei singoli redditi posseduti, analogamente a quanto accade per le persone fisiche ai sensi dell'art. 108 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (art. 145 nella nuova versione).

Per gli enti non commerciali, dunque, a fini della determinazione del reddito²⁰, si rende necessario il rinvio alle disposizioni relative alle singole categorie di cui si compone il reddito complessivo rilevante ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche²¹.

In considerazione della particolare situazione soggettiva in cui versano gli enti di cui ci occupiamo, è peraltro evidente che le sole categorie reddituali rilevanti a tal fine sono quelle dei redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi, mentre le categorie del reddito di lavoro dipendente ed autonomo risultano incompatibili con la qualifica e la struttura soggettiva degli enti in questione. Una volta determinati i redditi isolatamente, sulla base cioè delle regole di determinazione proprie di ciascuna delle categorie reddituali a cui si è fatto cenno, essi vanno a formare il reddito complessivo, al quale, operate le deduzioni eventualmente spettanti, si applica l'aliquota di imposta²².

Per ciò che riguarda i redditi di impresa, si richiede che questi derivino dallo svolgimento di attività non principali e gli enti non commerciali sono obbligati a tenere una contabilità semplificata per i redditi di tale natura eventualmente prodotti nel periodo di imposta. Le spese relative a beni o servizi adibiti promiscuamente all'esercizio di attività commerciali e di attività istituzionali sono ammesse in deduzione dal reddito di impresa sulla base di un criterio di ripartizione proporzionale e, più precisamente, in ragione del rapporto tra i ricavi che concorrono a formare il reddito di impresa e la somma di tutti i ricavi e proventi percepiti dall'ente.

In relazione alla categoria dei redditi di impresa, è evidente che le fondazioni di origine bancaria non presentano come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di una attività commerciale, nel significato, ad esso attribuito dal legislatore fiscale, che può desumersi dagli artt. 87 e 111-*bis* del Tuir, dal momento che tali enti operano esclusivamente in settori di particolare rilievo ed utilità sociale, svolgendo attività commerciali soltanto in via subordinata o strumentale al conseguimento degli scopi statuari.

²⁰ In proposito si veda M. MONTI, *La disciplina degli enti non commerciali: la nozione di "reddito complessivo" (art. 108) e il problema degli enti di tipo associativo (art. 111)*, in *Il reddito di impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988, p. 753 ss.

²¹ Con riferimento al Testo Unico nella versione precedente alla riforma del 2004, il quadro normativo risultava particolarmente complesso, ponendosi l'art. 108 fra i due estremi costituiti da un lato dall'art. 51, in tema di reddito d'impresa, dall'altro dall'art. 87, in tema di definizione di ente non commerciale. Sulla base dell'art. 51 del Tuir, l'esercizio di una attività di prestazione di servizi rientra nell'art. 2195 codice civile escluderebbe comunque l'applicazione dell'art. 108. Resta tuttavia estremamente controversa l'individuazione casistica delle tipologie di prestazioni riconducibili o meno nell'alveo dell'art. 2195. Per una analisi dell'art. 51 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, nell'articolato precedente alla riforma che ha introdotto l'Ires, si veda A. GIOVANNINI, *La nozione di imprenditore*, in *Giur. sist. dir. trib.*, diretta da F. TESAURO, Torino, 1994, p. 419 ss.; Id., *L'imprenditore commerciale e l'art. 51 TUIR: una nuova lettura per armonizzare il sistema*, in "Rass. trib.", 1988, I, p. 607.

²² Dal trattamento isolato dei redditi discendono, per le fondazioni, conseguenze significative in termini di determinazione dell'imposta dovuta sulle singole fattispecie reddituali. Oltre alla già menzionata agevolazione consistente nell'abbattimento dell'aliquota Irpeg sui redditi di impresa, fondiari e diversi di cui siano titolari, infatti, la qualificazione delle fondazioni come enti non commerciali comporta l'ulteriore conseguenza dell'applicazione di ritenute alla fonte a titolo di imposta sostitutiva sui redditi di capitale eventualmente percepiti. Si tratta del regime comunemente applicabile alle persone fisiche che percepiscono tali redditi al di fuori dell'esercizio di imprese commerciali, con applicazione delle aliquote del 12,5% e 27%.

A tale proposito, assume rilievo, semmai, la questione relativa all'inquadramento dell'attività di amministrazione della partecipazione nella società bancaria conferitaria, nonché della gestione di eventuali quote di minoranza in altre società bancarie o finanziarie diverse dalla conferitaria. Sul punto, la dottrina maggioritaria si è espressa nel senso che entrambe le attività non presentino carattere di commercialità, dovendosi ritenere prevalente una finalità puramente conservativa delle partecipazioni in questione ²³.

L'amministrazione della partecipazione nella società conferitaria, infatti, si configurerebbe come una semplice attività di mantenimento e gestione, in tutto e per tutto assimilabile all'attività di amministrazione del proprio patrimonio esercitata da una qualsiasi altra fondazione. Per escludere il carattere di commercialità si rileva come l'attività della fondazione non possa essere assimilata a quella di una *holding* operativa o finanziaria, sia per la previsione di scopi statutari rigidamente predefiniti, sia per l'assenza di un potere di direzione e controllo dell'impresa partecipata.

Anche la gestione di partecipazioni di minoranza al capitale di altre imprese bancarie o finanziarie presenterebbe un carattere puramente conservativo, privo di ogni intento speculativo e dunque al di fuori del perimetro della commercialità ²⁴.

Come si è avuto modo di ricordare, tuttavia, in senso contrario si è pronunciato a suo tempo il Consiglio di Stato, con il parere 103/95, al quale aveva mostrato di aderire l'Amministrazione finanziaria con la circolare n. 238/E del 4 ottobre 1996, a tenore della quale lo scopo principale perseguito dalle fondazioni bancarie sarebbe rinvenibile proprio nella gestione del patrimonio conferito, con la conseguenza che l'attività da esse esercitata dovrebbe considerarsi "oggettivamente" commerciale.

Impostazione, quest'ultima, caratterizzata da un approccio eccessivamente superficiale ed incomprensibilmente svalutativo del profilo soggettivo, nonché della prospettiva teleologica verso la quale tende l'attività di amministrazione delle partecipazioni, che non è certo fine a se stessa o volta a realizzare finalità lucrative, ma mira piuttosto a reperire le risorse necessarie al perseguimento degli scopi istituzionali di utilità sociale ²⁵.

Proprio su questo primo contrasto si fonda un interminabile contenzioso, per certi aspetti ancora aperto, fra Amministrazione finanziaria e mondo delle fondazioni; contenzioso che, nei prossimi paragrafi, cercheremo di chiarire nel suo sviluppo logico e cronologico.

²³ Si veda in proposito P. LAROMA JEZZI, *Regime fiscale delle fondazioni bancarie e delle operazioni di ristrutturazione del settore del credito: osservazioni in merito alla sua compatibilità con l'art. 87 del trattato istitutivo della Comunità europea*, in "Rass. trib.", 2000, p. 814 ss.; GALLO, *Fondazioni e Fisco* cit., p. 1167 ss.

²⁴ Cfr. F. GALLO, *La natura ai fini fiscali dell'ente che ha conferito ad una s.p.a. la propria azienda creditizia*, in "Riv. dir. trib.", 1991, I, p. 538 ss.; MERCURIO, *Appunti in tema di fondazioni bancarie*, cit., p. 913 ss.; LAROMA JEZZI, *Regime fiscale delle fondazioni bancarie* cit., pp. 821-822 ss.

²⁵ Vedi, in proposito, NUZZO, *Agevolazioni fiscali e fondazioni bancarie: gestione del patrimonio e scopi perseguiti*, cit., p. 430 ss.

3. LE AGEVOLAZIONI FISCALI PREVISTE PER LE FONDAZIONI BANCARIE: LA RIDUZIONE DELL'ALIQUOTA IRPEG EX ART. 6 DEL D.P.R. 29 SETTEMBRE 1973, N. 601

Al di là della qualificazione soggettiva che, come si è avuto modo di vedere, opera come pre-condizione ai fini del riconoscimento delle agevolazioni fiscali ²⁶ già attribuite alle fondazioni bancarie, occorre analizzare più da vicino la più rilevante delle medesime, consistente nella riduzione alla metà dell'aliquota Irpeg.

L'agevolazione, riconosciuta esplicitamente alle fondazioni di origine bancaria dall'art. 12, comma 2 del d. lgs n. 153/1999 (come detto più sopra in nota, attualmente abrogato, a decorrere dal periodo di imposta 2004), è contenuta nell'art. 6 del D.P.R. n. 601/1973 che, al comma 1, prevede l'abbattimento al 50% dell'Irpeg nei confronti dei seguenti soggetti: *a*) enti ed istituti di assistenza sociale, società di mutuo soccorso, enti ospedalieri, enti di assistenza e beneficenza; *b*) istituti di istruzione e istituti di studio e sperimentazione di interesse generale che non hanno fine di lucro, corpi scientifici, accademie, fondazioni e associazioni storiche, letterarie, scientifiche, di esperienze e ricerche aventi scopi esclusivamente culturali ²⁷.

Pur non rientrando espressamente nel novero degli enti menzionati dalla disposizione agevolativa originaria, la riduzione alla metà dell'aliquota Irpeg è stata ritenuta applicabile alle fondazioni bancarie *ab initio*, per ragioni di coerenza sistematica, in ragione del fatto che le finalità perseguite e le attività da esse concretamente esercitate coincidono in larga misura con quelle dei soggetti menzionati dal citato art. 6. Argomentazione, quest'ultima, sostenuta dalla dottrina pressoché unanime e dalla prevalente giurisprudenza di merito ²⁸.

Fino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 153/1999, la spettanza dell'agevolazione in commento alle fondazioni di origine bancaria è stata, invece, contestata a più riprese dall'Amministrazione finanziaria, che, recependo *in toto* il parere reso dal Consiglio

²⁶ Tra le forme tipizzate più significative di agevolazioni fiscali, la dottrina ha progressivamente distinto le disposizioni la cui funzione consiste nel delimitare "in negativo" la fattispecie colpita dal tributo (esclusioni), da quelle che prevedono un trattamento tributario di favore in relazione a quella medesima fattispecie (sgravi fiscali ed esenzioni). In proposito si veda F. MOSCHETTI e R. ZENNARO, *Agevolazioni fiscali*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.* Torino, 1987, p. 73 ss.; S. LA ROSA, *Esenzioni e agevolazioni tributarie*, in *Enc. giur.*, 1989; F. FICHERA, *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992; M. BASILAVECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni*, in "Rass. trib.", 2002, p. 421 ss. Pone l'accento sulla diversità strutturale e finalistica delle diverse figure P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1994, pp. 120-121, per il quale l'intento agevolativo trova autentica espressione soltanto nelle fattispecie di esenzione, le quali sole si presentano come espressive di valori ed esigenze extrafiscali.

²⁷ A seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 153/1999 il diritto delle fondazioni bancarie a beneficiare dell'agevolazione in questione è stato riconosciuto *expressis verbis*, a condizione che gli statuti delle fondazioni siano adeguati alle disposizioni introdotte con la riforma. Per ciò che riguarda l'applicazione del regime agevolato, l'art. 3, comma 1 lett. *a*) della legge-delega n. 461/1998 prevede che l'agevolazione spetti a condizione che gli enti conferenti abbiano perseguito o perseguano gli scopi di utilità sociale di cui all'art. 12, d. lgs. n. 356/1990. L'espressione "abbiano perseguito" è sintomatica dell'intenzione del legislatore delegante di ritenere il regime agevolativo, *ex art.* 6 D.P.R. n. 601/1973 applicabile alle fondazioni bancarie anche per i periodi di imposta precedenti al 1999. Si veda, in proposito, P. ANELLO, *Disciplina tributaria delle fondazioni bancarie: decorrenza temporale*, in "Corr. trib.", 2000, p. 1069 ss.

²⁸ In proposito, si veda V. MERCURIO, *Brevi note sul regime fiscale delle fondazioni bancarie*, in "Dir. prat. trib.", 1999, p. 1220 ss.; P. RUSSO e P. LAROMA JEZZI, *Riconosciuto il diritto alla riduzione dell'Irpeg per le fondazioni bancarie*, in "Rass. trib.", 2002, p. 1038 ss.; L. FERLAZZO NATOLI, *Il regime fiscale delle fondazioni bancarie*, in "Il fisco", 2002, p. 4446 ss.

di Stato il 24 ottobre 1995, n. 103²⁹, aveva comunicato agli enti interessati che le fondazioni Casse di Risparmio e le fondazioni bancarie in genere non potevano ritenersi destinatarie della riduzione alla metà dell'Irpeg, né, tantomeno, dell'esonero dalla ritenuta sui dividendi disposta dall'art. 10-bis della l. 29 dicembre 1962, n. 1745³⁰.

Ciò essenzialmente sulla base di due ordini di motivi, chiaramente evidenziati dalla circolare ministeriale 4 ottobre 1996, n. 238/E.

In primo luogo, l'Amministrazione aveva ritenuto che la disposizione agevolativa di cui all'art. 6 D.P.R. n. 601/1973 fosse di stretta interpretazione e per ciò stesso non applicabile in via analogica a fattispecie non direttamente richiamate dalla norma³¹. Gli enti conferenti, cioè, non sarebbero destinatari della disposizione agevolativa in quanto non espressamente menzionati dall'art. 6.

In linea generale, tuttavia, la tesi prospettata dall'Amministrazione contrasta chiaramente con il principio ormai consolidato presso la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ammette l'interpretazione estensiva anche nel caso di norme eccezionali, qualora il significato da attribuire alle locuzioni utilizzate dal legislatore, valutato anche con riferimento alle intenzioni dello stesso, risulti più ampio dell'espressione letterale³²; opinione, quest'ultima, largamente condivisa dalla dottrina³³.

E ciò a voler prescindere dalla questione relativa alla natura delle disposizioni agevolative che, secondo la dottrina più recente, non presenterebbero un carattere di eccezionalità, ma si porrebbero in rapporto di specialità rispetto ad una disciplina generale, introducendo deroghe relative alla individuazione del presupposto oggettivo o dei soggetti passivi in un determinato contesto impositivo, giustificate dalla necessità di soddisfare esigenze extrafiscali dotate di specifica rilevanza costituzionale³⁴.

In secondo luogo, ad avviso dell'Amministrazione, nonostante l'evoluzione normativa che aveva portato allo scorporo dell'azienda bancaria ed al conferimento in una società per azioni *ad hoc*, le fondazioni avevano mantenuto intatte la struttura e le finalità che presentavano prima della riforma. Il loro scopo principale, cioè, poteva identificarsi con la gestione delle partecipazioni ricevute dalle società per azioni conferitarie delle aziende di credito come contropartita dell'apporto e le fondazioni continuavano di fatto a svolgere, senza alcuna soluzione di continuità con le Casse di Risparmio, l'attività bancaria³⁵.

²⁹ Vedi NUZZO, *Agevolazioni fiscali e fondazioni bancarie: gestione del patrimonio e scopi perseguiti*, cit., p. 430 ss.

³⁰ Sull'esonero dalla ritenuta sui dividendi disposta dall'art. 10-bis della l. 29 dicembre 1962, n. 1745 si veda, diffusamente A.M. PROTO, *Ancora sull'applicabilità dell'esonero dalla ritenuta sui dividendi alle fondazioni bancarie*, in "Rass. trib.", 2000, p. 232 ss.

³¹ Si veda la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 2 ottobre 2001, n. 145/E e la già richiamata circolare ministeriale 4 ottobre 1996, n. 238/E. È appena il caso di notare che l'argomentazione relativa alla impossibilità di interpretare estensivamente una disposizione di carattere agevolativo come l'art. 6 del D.P.R. n. 601/1973 viene a perdere significato nel momento in cui l'estensione viene disposta da una espressa disposizione di legge (*ex art.* 12 del d. lgs. n. 153/1999) di interpretazione autentica della disposizione originaria.

³² Cfr. Cass. 26 gennaio 1971, n. 179, in "Dir. prat. trib.", 1972, II, p. 717 ss.; Cass. 2 marzo 1981, n. 1210, in "Dir. prat. trib.", 1982, II, p. 303 ss.; Cass. 23 gennaio 1985, n. 278, in "Giur. imp.", 1985, p. 681 ss.; Cass. Sez. I, 14 dicembre 1991, n. 13052, in "Il Fisco", 1992, p. 110 ss.

³³ Vedi sul tema RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, cit., p. 113 ss.

³⁴ Si veda, in tal senso, S. LA ROSA, *Esenzione, (diritto tributario)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, XV, p. 567 ss.; Id., *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968; Id., *Le agevolazioni tributarie*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. Amatucci, Padova, 1991, I, p. 401 ss.; MOSCHETTI e ZENNARO, voce *Agevolazioni fiscali*, cit., 84; BASILAVECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni*, cit., passim.

³⁵ Nello stesso senso si era espresso il Consiglio di Stato, nel più volte citato parere n. 103, reso dalla sez. III nell'adunanza del 24 ottobre 1995, in "Rass. trib.", 1997, p. 425.

L'attività in questione, ad avviso dell'Amministrazione, andava considerata *oggettivamente* commerciale, sia perché esattamente coincidente con quella esercitata in precedenza dalle Casse di Risparmio, sia perché le finalità di interesse pubblico ed utilità sociale perseguite dalle fondazioni non erano idonee a snaturarla, non potendosi far prevalere lo scopo perseguito sull'oggetto dell'attività.

3.1. Il contrasto giurisprudenziale in merito alla spettanza della riduzione dell'aliquota Irpeg alle fondazioni bancarie

Prima ancora di verificare l'attendibilità di tale ricostruzione in linea teorica, occorre soffermarsi, sia pur brevemente, sulle valutazioni che della delicata fattispecie sono emerse in sede giurisprudenziale.

Il contrasto tra le tesi dell'Amministrazione e degli enti conferenti è stato infatti ben presto portato all'attenzione dei giudici di merito ³⁶, per approdare, infine, di fronte alla Corte di Cassazione.

Quest'ultima, in particolare, ha fornito due chiavi di lettura diametralmente opposte della fattispecie, a distanza di pochi mesi l'una dall'altra.

Con una prima pronuncia, la n. 14574/2001, la Corte ha affermato, pur rimarcando ripetutamente nel testo della motivazione che la questione esaminata in quel caso era adiacente, ma distinta rispetto a quella principale dell'abbattimento dell'aliquota Irpeg, che per beneficiare dell'agevolazione della ritenuta sui dividendi prevista dall'art. 10-*bis* della l. n. 1745/1962 si rendono necessarie due condizioni: a) che il soggetto percettore sia una fondazione; b) che la fondazione persegua unicamente scopi di utilità sociale.

Su quest'ultima condizione finisce per appuntarsi l'attenzione della Corte, nel senso che gli enti nati con la legge Amato, oltre agli scopi di pubblico interesse ed utilità sociale nei settori della ricerca scientifica, della sanità, dell'assistenza, dell'arte e dell'istruzione, presenterebbero un altro scopo concorrente (e non propedeutico ai precedenti), rinvenibile nella gestione di partecipazioni bancarie e finanziarie dirette o indirette.

Quanto al tema specifico su cui si pronuncia la Corte, l'art. 10-*bis* della legge n. 1745/1962 prevede che gli utili spettanti a persone giuridiche pubbliche o a fondazioni, esenti dall'imposta sulle società, che hanno "esclusivamente" scopo di beneficenza, educazione, istruzione, studio e ricerca scientifica, sono esonerati dalla ritenuta alla fonte prevista dall'art. 10 della medesima legge.

Ad una lettura eccessivamente rigida del rapporto tra attività esercitata e scopi perseguiti, la Cassazione ricollega dunque l'affermazione secondo la quale, se la fondazione ha lo

³⁶ In giurisprudenza, pur tra notevoli oscillazioni e comprensibili contrasti, si è progressivamente consolidato un orientamento favorevole alla spettanza delle agevolazioni alle fondazioni bancarie. Tra le molte pronunce si segnalano, in questa sede, Commissione tributaria provinciale di Forlì, sez. I, n. 325 del 24 febbraio 1997; Commissione tributaria provinciale di Trieste, sez. III, 26 giugno 1997, n. 682 e Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia, sez. I, 3 giugno 1998, in "Riv. dir. trib.", 1999, II, 471 ss., con nota di MERCURIO, *Spetta alle fondazioni bancarie la riduzione a metà dell'Irpeg*; Commissione tributaria provinciale di Ravenna, sez. I, n. 499 del 9 luglio 1998; Commissione tributaria provinciale di Perugia, sez. III, n. 450 del 2 ottobre 1998; Commissione tributaria provinciale di Ascoli Piceno, sez. II, n. 425 del 7 ottobre 1998; Commissione tributaria provinciale di Trento, sez. V, n. 171, del 14 dicembre 1998, in "Boll. trib.", 1999, p. 756 ss., con nota di V. FICARI, *Applicazione dell'art. 6 D.P.R. n. 601/1973 alle fondazioni bancarie: si consolida la giurisprudenza favorevole ma resta la necessità di fissare i principi*; Commissione tributaria provinciale di Livorno, sez. I, n. 68, del 24 maggio 2000; Commissione tributaria regionale di Firenze, sez. I, n. 229 del 29 novembre 1999, con nota di PROTO, *Ancora sull'applicabilità dell'esonerazione dalla ritenuta sui dividendi alle fondazioni bancarie*, cit., p. 232 ss.

“scopo” di amministrare il suo patrimonio, viene meno l'esclusività degli scopi di utilità sociale richiesti dalla legge ai fini dell'esonero dalla ritenuta.

È evidente che una simile forzatura riposa su una inesatta qualificazione delle nozioni di scopo dell'ente, di attività istituzionale e di commercialità dell'attività. Il presupposto stesso della sentenza, ovvero la piena identificazione dell'attività di gestione del patrimonio con le finalità della fondazione, rivelano il fondamentale errore prospettico di non considerare la gestione come puramente propedeutica e strumentale al conseguimento delle finalità istituzionali ³⁷.

In una successiva pronuncia, tuttavia, la Corte ha ribaltato questo orientamento, distinguendo con nettezza l'attività strumentale e gli scopi di pubblica utilità perseguiti dalle fondazioni bancarie, e precisando opportunamente che nella considerazione generale della fattispecie è alle finalità e non all'oggetto dell'attività in senso stretto che va attribuito rilievo primario ³⁸.

A giudizio della Corte, nella sentenza n. 6607/2002, deve essere riconosciuta la riduzione alla metà dell'aliquota Irpeg alla fondazione bancaria, dotata di personalità giuridica con finalità di interesse pubblico e di utilità sociale, che «si limiti ad amministrare le partecipazioni derivanti dal conferimento della propria azienda bancaria ad una società per azioni ed a destinare i relativi dividendi agli scopi statutari senza fini lucrativi».

Nella pronuncia *de qua*, la controversia, avente ad oggetto l'agevolazione di cui all'art. 6, D.P.R. n. 601/1973, era stata originata da un ricorso avverso un diniego tacito di rimborso, con il quale l'Amministrazione finanziaria aveva negato ad una fondazione bancaria la restituzione della maggiore imposta versata in via precauzionale applicando l'aliquota Irpeg piena.

Il ricorso della fondazione, respinto in prima istanza, era stato successivamente accolto in secondo grado, decisione, quest'ultima, confermata dalla Suprema Corte.

Nel caso di specie, la tesi dell'Amministrazione finanziaria si fonda ancora una volta sulla inesatta individuazione della finalità principale della fondazione nell'attività di gestione della partecipazione azionaria e sulla conseguente qualificazione della stessa come attività di natura commerciale. Nel mettere a fuoco la fattispecie, la Corte ha però ritenuto tale tesi in contrasto con il disposto di cui all'art. 12 del d. lgs. n. 356/1990, a mente del quale l'attività di gestione delle partecipazioni e, in linea generale, lo svolgimento di attività commerciali da parte delle fondazioni bancarie sono concepibili in quanto strumentali rispetto alle finalità istituzionali.

In ordine ai profili temporali ai quali collegare la spettanza dell'agevolazione, inoltre, il Supremo Collegio ha ritenuto di dover rigettare l'argomentazione proposta dall'Amministrazione secondo la quale l'estensione alle fondazioni bancarie dell'aliquota Irpeg ridotta, operata ex art. 12, comma 2, d. lgs. n. 153/1999 dimostrerebbe che l'agevolazione non era applicabile ai periodi di imposta precedenti alla riforma.

³⁷ La sentenza può leggersi in “Dir. prat. trib.”, II, 2002, p. 933, con nota di V. MERCURIO, *I primi orientamenti della Corte di Cassazione sul regime fiscale delle fondazioni bancarie*. Si veda anche, in merito alla medesima sentenza, la nota fortemente critica di V. FICARI, *Sul fatale errore della Cassazione nell'individuazione dell'utilità sociale dello scopo e della non commercialità dell'attività di godimento di partecipazione da parte delle fondazioni bancarie*, in “Boll. trib.”, 2002, p. 389 ss.

³⁸ Si veda, in proposito, P. RUSSO e P. LAROMA JEZZI, *Il revirement della Cassazione sul regime fiscale delle fondazioni bancarie: spunti per una riflessione a tutto campo*, in “Rass. trib.”, 2002, p. 1025 ss.

In realtà, afferma la Cassazione, il beneficio fiscale si applica anche agli enti che “abbiano perseguito le finalità di interesse pubblico e di utilità sociale anche negli esercizi precedenti”; ciò nel senso che la norma riconosce l’abbattimento dell’Irpeg a partire dal periodo di imposta, eventualmente antecedente all’entrata in vigore del d. lgs. n. 153, nel quale le fondazioni abbiano rispettato le condizioni previste dal decreto legislativo ³⁹.

Ad opinione della Corte, pertanto, le fondazioni sono pienamente legittimate ad esercitare attività commerciali nella misura in cui queste risultino strumentali rispetto agli scopi indicati nella lettera a) dell’art. 12, comma 1. Ed in questa ottica, anche l’attività di amministrazione delle partecipazioni nelle società per azioni conferitarie deve essere intesa come attività necessariamente strumentale rispetto alle finalità primarie delle fondazioni.

È in questo rapporto tra (necessarie) attività strumentali e scopi perseguiti che si cela lo snodo essenziale del problema ⁴⁰.

È ben vero che le prime consistono *oggettivamente* in una attività di gestione di partecipazioni, e che quest’ultima è suscettibile di essere considerata, in astratto, di natura commerciale; ma è altrettanto vero che l’attività in questione si configura come mezzo e non come fine, ponendosi in un rapporto di mera strumentalità rispetto agli scopi perseguiti ⁴¹.

Tale distinzione è, a tacer d’altro, limpidamente delineata sia nella legge delega n. 218/1990, laddove si legge a chiare lettere che la gestione di partecipazioni bancarie e finanziarie rappresenta l’oggetto immediato dell’attività, mentre lo scopo dell’ente si sostanzia nelle finalità originarie di pubblica utilità, sia nel d. lgs. n. 356/1990.

Come meglio si dirà in seguito, la Cassazione – dopo alcune ulteriori sentenze della sezione tributaria che avevano fatto supporre un cristallizzarsi della giurisprudenza favorevole alle fondazioni – ha invece dato luogo ad un parziale *revirement* attraverso un’ordinanza della V sezione che, assai di recente, ha rinviato l’intera questione alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee affinché quest’ultima giudichi in ordine alla compatibilità del regime agevolativo qui delineato con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato.

³⁹ Vedi MERCURIO, *I primi orientamenti della Corte di cassazione sul regime fiscale delle fondazioni bancarie*, cit., pp. 950-951; P. ANELLO, *Secondo la Corte di Cassazione la riduzione dell’aliquota Irpeg spetta alle fondazioni bancarie*, in “Corr. trib.”, 2002, p. 2309 ss.

⁴⁰ Sul punto è opportuno richiamare la dottrina pressoché unanime, che ha da sempre sottolineato con forza la distinzione tra i due piani (oggetto dell’attività e scopo perseguito), al fine di inquadrare le fondazioni bancarie sotto il profilo della soggettività passiva e di valutare la spettanza delle agevolazioni tributarie di cui si tratta. Si veda, senza pretesa di completezza, GALLO, *La natura ai fini fiscali dell’ente che ha conferito ad una s.p.a. la propria azienda creditizia*, cit., pp. 546-547; NUZZO, *Agevolazioni fiscali e fondazioni bancarie: gestione del patrimonio e scopi perseguiti*, cit., p. 429 ss.; ID., *Fondazioni bancarie: possesso di partecipazione di maggioranza ed attività commerciale*, cit., p. 1042 ss.; ROSSI, *Sull’applicabilità dell’agevolazione prevista dall’art. 6, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 alle Casse di Risparmio conferenti le aziende bancarie*, cit., p. 53 ss.; FICARI, *La necessità di distinguere fra oggetto e scopo nella tassazione agevolata degli utili distribuiti alla fondazione bancaria*, cit., p. 79 ss.

⁴¹ Cfr. in proposito, A. FEDELE, *Introduzione a AA.VV., Il regime fiscale delle associazioni* (a cura di ID.), Padova, 1998, XVI ss.

4. L'ART. 12, COMMA 6, D. LGS. N. 153/1999: IL CREDITO DI IMPOSTA SUI DIVIDENDI

Prima di procedere, un inciso (parr. 4 e 5) che permette di chiarire con maggiore precisione il "disegno agevolativo" di cui al d. lgs. 153/99.

L'art. 12, comma 6, dispone che non si procede al rimborso o al riporto a nuovo del credito di imposta sui dividendi percepiti dalle fondazioni ⁴².

La norma va letta in correlazione con l'abbattimento alla metà dell'aliquota Irpeg applicabile, fino al 2003, alle fondazioni, nel senso che a fronte di una così significativa riduzione del debito di imposta, il legislatore ha ritenuto di non dover concedere anche il diritto al rimborso del credito di imposta generato dai dividendi azionari, che avrebbe verosimilmente generato una tendenza alla chiusura del periodo di imposta in una situazione di credito.

La soluzione adottata non consiste in una *limitazione* del credito di imposta spettante, ma in una non rimborsabilità attiva dello stesso, con la conseguenza che il credito è utilizzabile pienamente in caso di debito di imposta Irpeg sufficientemente capiente, ma nell'ipotesi di emersione di un credito netto residuo, quest'ultimo non è né rimborsabile per cassa, né riportabile in avanti.

Per la quota di credito di imposta non assorbito dal debito d'imposta accumulato nello stesso periodo di imposta, in sostanza, l'Amministrazione non procede al rimborso, né consente il riporto a nuovo in relazione alle imposte dovute per i periodi di imposta successivi.

Va d'altronde ricordato come il profilo di cui si discute non sia più di stretta attualità. Indipendentemente dalla abrogazione della agevolazione di cui all'art. 12, comma 2, del d. lgs. 153/99 (sempre fatta salva la problematica sulla diretta applicabilità dell'art. 6 del DPR. n. 601/73), la riforma fiscale entrata in vigore dal 1° gennaio 2004 ha abrogato il sistema della piena tassazione dei dividendi percepiti ed il conseguente riconoscimento di un credito di imposta commisurato alla aliquota Irpeg in vigore, a favore di una tassazione parziale (5% per gli enti commerciali e gli enti non commerciali, 40% per le persone fisiche che detengano partecipazioni qualificate) degli stessi senza riconoscimento di alcun credito.

⁴² Si veda, in tema, P. LAROMA JEZZI e R. SCLAVI, *Fondazioni bancarie e pianificazione fiscale: utilizzabilità del credito d'imposta sui dividendi dopo l'emanazione dell'art. 12, comma 6, del D. Lgs. n. 153/1999*, in "Rass. trib.", 2000, p. 1125 ss.; NAPOLI OLIVIERO e NAPOLI, *Il regime civilistico e fiscale delle fondazioni di origine bancaria alla luce della "riforma Tremonti"*, cit., p. 113 ss.

5. LE PLUSVALENZE REALIZZATE A SEGUITO DELLA CESSIONE DI AZIONI DELLE SOCIETÀ CONFERITARIE

L'art. 13 del d. lgs n. 153/1999, nel presupposto che le fondazioni debbano procedere alla cessione di consistenti quantitativi di azioni delle società conferitarie costituite con i loro apporti, prevede una norma di agevolazione riferita al trattamento fiscale delle plusvalenze eventualmente realizzate a seguito della cessione.

La plusvalenza, consistente nel differenziale positivo tra il prezzo di cessione e il valore di bilancio delle azioni, risulterebbe infatti imponibile, indipendentemente dalla natura di ente non commerciale riconosciuta alle fondazioni, configurandosi come reddito diverso.

L'art. 13, tuttavia, dispone che tale differenziale positivo non concorra alla formazione del reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche (ora imposta sulle società) e dell'imposta regionale sulle attività produttive ⁴³.

Per un verso, quindi, la norma in commento impone la potenziale generazione di plusvalenze, derivante dagli obblighi di dismissione delle partecipazioni azionarie, per l'altro esclude che tale componente reddituale possa determinare l'insorgenza di un debito tributario effettivo.

⁴³ Si noti che il riferimento all'imposta sul reddito delle persone giuridiche è, nel testo dell'art. 13, alquanto improprio, in quanto alla fattispecie in questione si renderebbe applicabile, laddove non fosse prevista la norma di agevolazione, l'imposta sostitutiva sui *capital gains*, disciplinata dal d. lgs. n. 461/1997 e successive modifiche.

6. LE AGEVOLAZIONI PREVISTE IN FAVORE DELLE FONDAZIONI BANCARIE AL VAGLIO DELLA COMMISSIONE EUROPEA

In senso favorevole alla legittimità delle agevolazioni fiscali riconosciute dalla “prima versione” del d. lgs. n. 153/99 alle fondazioni bancarie ha avuto modo di esprimersi la Commissione europea, chiamata a pronunciarsi a seguito di una procedura di infrazione ex art. 88 del trattato CE, avente ad oggetto il complesso di benefici concessi dal d. lgs. n. 153/1999⁴⁴.

La vicenda, originata da una comunicazione del 24 marzo 1999, con la quale la Commissione europea aveva invitato il Governo italiano a fornire chiarimenti in merito al contenuto ed all’ambito di applicazione delle agevolazioni fiscali di cui al decreto n. 153, aveva registrato una preoccupante accelerazione quando, in seguito alle risposte ricevute con le lettere del 24 giugno e 2 luglio 1999, la Commissione aveva invitato a sospendere l’applicazione delle disposizioni agevolative in attesa di una definitiva pronuncia delle istituzioni comunitarie.

In conseguenza di questa iniziativa, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e quello delle finanze avevano ritenuto, con un comunicato congiunto, di sospendere i benefici in questione, onde evitare il rischio di una condanna per violazione dell’art. 87 del Trattato istitutivo, relativo, come noto, alla disciplina degli aiuti di Stato⁴⁵.

In tema, è opportuno ricordare il frequente (e crescente) intervento della Commissione a presidio delle esigenze di piena realizzazione del mercato comune e della libera concorrenza interna, e la conseguente opera interpretativa ed applicativa della Corte di Giustizia⁴⁶ che ha sancito, tra l’altro, il principio dell’obbligo di restituzione da parte dei soggetti beneficiari di quanto percepito in violazione dell’art. 87⁴⁷.

Quanto alla nozione di “aiuto di Stato” nel diritto comunitario, l’art. 87 del Trattato istitutivo sancisce l’incompatibilità con il Trattato degli «aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza»⁴⁸.

⁴⁴ Cfr., in argomento, P. LAROMA JEZZI, *Principi tributari nazionali e controllo sopranazionale sugli aiuti fiscali*, in “Rass. trib.”, 2003, p. 1074 ss.

⁴⁵ La “sospensione” delle agevolazioni fiscali previste dal decreto legislativo n. 153/1999 e del relativo regolamento concernente le modalità di applicazione, è stata disposta dalla nota ministeriale congiunta del Ministero del tesoro e del Ministero delle finanze datata 3 aprile 2000. Sulle problematiche che una tale soluzione pone in tema di gerarchia delle fonti, si veda P. ANELLO, *Una nota ministeriale può “sospendere” le agevolazioni previste per il settore bancario?*, in “Corr. trib.”, 2000, p. 1436 ss.

⁴⁶ Si veda, in proposito, P. RUSSO, *Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale*, in “Rass. trib.”, 2003, p. 330 ss.; A. FANTOZZI, *Problemi di adeguamento dell’ordinamento fiscale nazionale alle sentenze della Corte europea di Giustizia e alle decisioni della Commissione C.E.*, ivi, p. 2249 ss.

⁴⁷ Cfr., in proposito, P. LAROMA JEZZI, *Regime fiscale delle fondazioni bancarie e delle operazioni di ristrutturazione del settore del credito: osservazioni in merito alla sua compatibilità con l’art. 87 del Trattato istitutivo della Comunità europea*, in “Rass. trib.”, 2000, p. 814 ss.

⁴⁸ Sulla nozione di aiuto di Stato si veda M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995; F. FICHERA, *Gli aiuti di Stato nell’ordinamento comunitario*, in “Riv. dir. fin. sc. fin.”, 1998, I, 84 ss.; LAROMA JEZZI, *Regime fiscale delle fondazioni bancarie e delle operazioni di ristrutturazione del settore del credito: osservazioni in merito alla sua compatibilità con l’art. 87 del Trattato istitutivo della Comunità europea*, cit., p. 830 ss.; RUSSO, *Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale*, cit., p. 335 ss.

Perché possa concretamente configurarsi la fattispecie dell'aiuto di Stato, occorre pertanto che:

- l'aiuto, sotto qualunque forma, sia concesso dallo Stato, da una sua articolazione territoriale o da un qualunque ente pubblico o privato operante nell'ambito di poteri da esso delegati;
- i destinatari esercitino una attività economica e siano individuati secondo un criterio di selettività, suscettibile di favorire alcune imprese o alcune produzioni nei confronti di altre operanti negli stessi settori;
- l'aiuto comporti un sacrificio finanziario per lo Stato, senza che a fronte di tale sacrificio il soggetto beneficiario corrisponda una qualunque contropartita al soggetto erogante;
- il regime previsto costituisca una minaccia, effettiva o anche soltanto potenziale, per la concorrenza ed il mercato interno.

Sul piano strettamente tributario, l'aiuto di Stato può profilarsi in concreto nelle ipotesi in cui il trattamento riservato a talune imprese o produzioni di uno Stato membro si risolva in una deroga alle regole generali sulle quali si fonda il sistema impositivo dello Stato medesimo; deroga che, in concreto, può esprimersi non soltanto in un più vantaggioso livello del prelievo, ma anche, ad esempio, in più favorevoli meccanismi di determinazione della base imponibile⁴⁹. In questo contesto, a seguito dell'apertura del procedimento teso a verificare la compatibilità delle misure in questione con le norme comunitarie, il Governo italiano ha disposto, essenzialmente per motivi prudenziali, ma non senza suscitare fondate perplessità in sede dottrinale, una sorta di "sospensione cautelare" delle agevolazioni fiscali riconosciute dal decreto, ivi compresa la riduzione alla metà dell'aliquota Irpeg per le fondazioni⁵⁰. Con una prima decisione, adottata in data 11 dicembre 2001, la Commissione europea ha quindi condannato lo Stato italiano in relazione ai benefici di natura fiscale che il d. lgs. n. 153 prevede in favore delle banche⁵¹, da considerarsi veri e propri aiuti di Stato con potenziali effetti distorsivi sul mercato unico e sul regime di concorrenza interna allo spazio dell'Unione, ma ha disposto un rinvio per la decisione in merito alle agevolazioni riconosciute alle fondazioni bancarie.

Su quest'ultimo punto, la Commissione si è finalmente pronunciata in data 22 agosto 2002, ritenendo che per le fondazioni bancarie l'attività di gestione del patrimonio e di utilizzazione del reddito che ne deriva per l'erogazione di contributi ad enti privi di finalità lucrative, operanti in settori di utilità sociale, non può essere considerata attività economica⁵².

⁴⁹ Quanto al rapporto tra le agevolazioni fiscali disposte dagli Stati membri in attuazione delle politiche tributarie nazionali e la disciplina comunitaria in tema di aiuti di Stato si veda, diffusamente, F. GALLO, *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno*, in "Rass. trib.", 2003, p. 2271 ss.; V. DI BUCCI, *Aiuti di Stato e misure fiscali nella recente prassi della Commissione C.E. e nella giurisprudenza delle giurisdizioni comunitarie*, ivi, 2315 ss.

⁵⁰ L'Agenzia delle Entrate ha contestualmente ribadito nella Risoluzione 2 ottobre 2001, n. 145/E la non applicabilità dell'abbattimento Irpeg alle fondazioni bancarie. Cfr. MERCURIO, *I primi orientamenti della Corte di Cassazione sul regime fiscale delle fondazioni bancarie*, cit., p. 951 ss.; ANELLO, *Una nota ministeriale può "sospendere" le agevolazioni previste per il settore bancario?*, cit., 1437; ID., *L'Agenzia delle entrate conferma la "sospensione" delle agevolazioni per le fondazioni bancarie*, in "Corr. trib.", 2001, p. 3285 ss.

⁵¹ Si tratta dei benefici disposti in favore delle banche nella prospettiva del massiccio intervento di ristrutturazione del sistema creditizio, e non attinenti specificamente alle fondazioni. In proposito, si veda FICARI, *Il regime fiscale delle fondazioni bancarie e lo schema di legge delega*, cit., pp. 915-916; LAROMA JEZZI, *Regime fiscale delle fondazioni bancarie e delle operazioni di ristrutturazione del settore del credito: osservazioni in merito alla sua compatibilità con l'art. 87 del Trattato istitutivo della Comunità europea*, cit., pp. 816-817.

⁵² Cfr. N. DOLFIN, *Limiti in cui il giudice nazionale può disporre il rinvio pregiudiziale sulla validità delle decisioni della Commissione Europea ai sensi dell'art. 234, lett. B) del Trattato Ce*, in "Riv. dir. trib.", 2004, II, p. 420 ss.; DEL FEDERICO, *La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, cit., pp. 580-581.

Tali enti, pertanto, non possono essere qualificati come imprese ai sensi dell'art. 87 del Trattato istitutivo della Comunità europea e, conseguentemente, ad avviso della Commissione, non costituiscono aiuto di Stato:

- la riduzione alla metà dell'Irpeg (art. 12, comma 2, d. lgs. n. 153/1999, oggi abrogato, ed art. 6 D.P.R. n. 601/1973); l'esenzione delle plusvalenze realizzate a seguito della cessione di partecipazioni nella società bancaria conferitaria (art. 13, d. lgs. n. 153/1999); il regime di completa neutralizzazione fiscale delle assegnazioni in retrocessione dalle società conferitarie alle fondazioni bancarie dei beni e delle partecipazioni non strumentali oggetto del precedente conferimento (art. 14, comma 1 ed art. 16, commi 4 e 5); la completa neutralizzazione fiscale del trasferimento delle quote di partecipazione al capitale della banca d'Italia (art. 27, comma 2);
- le analoghe misure agevolative disposte in favore delle società conferitarie che non esercitano attività bancaria, non offrono alcun servizio a terzi e sono interamente possedute da fondazioni.

Qualora, invece, le fondazioni intervengano direttamente in attività economiche nelle quali vengano realizzati scambi tra Stati membri, le agevolazioni tributarie eventualmente previste in favore di tali attività possono configurarsi come aiuti di Stato ed originare la procedura di cui all'art. 88, par. 3 del Trattato; così come, qualora siano le società conferitarie ad offrire servizi a terzi, qualsiasi beneficio fiscale previsto in loro favore può essere considerato aiuto di Stato.

Poiché, inoltre, la maggioranza dei componenti dell'organo di indirizzo delle fondazioni è designata direttamente dagli enti locali e, dunque, i pubblici poteri controllano le loro risorse e la destinazione delle stesse, qualsiasi erogazione, da parte delle fondazioni, di fondi o altre forme di sostegno ad imprese è suscettibile di costituire un aiuto di Stato nella misura in cui falsa o minaccia la concorrenza ed incide sugli scambi tra Stati membri.

7. LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE 1 AGOSTO 2003, N. 212

Con la recente legge n. 212 del 1 agosto 2003 il legislatore italiano è intervenuto nuovamente nella già accidentata vicenda normativa relativa alle fondazioni bancarie ⁵³.

Come già accennato in precedenza, l'art. 4 della legge in oggetto ha infatti prorogato al 31 dicembre 2005 il termine entro il quale le fondazioni di grandi dimensioni sono tenute alla dismissione del controllo o delle partecipazioni nelle società bancarie, al fine di conservare la qualifica di enti non commerciali, di continuare a fruire delle agevolazioni connesse all'alienazione delle partecipazioni, nonché di mantenere la titolarità dei diritti reali sui beni immobili diversi da quelli strumentali per le attività esercitate direttamente dalle fondazioni o da loro imprese strumentali in misura eccedente il 10% del loro patrimonio.

Si tratta, evidentemente, di una proroga temporale che interessa, al di là dei benefici fiscali espressamente menzionati dalla norma, l'intero pacchetto agevolativi che il d. lgs. n. 153/1999 fa discendere dalla qualificazione soggettiva delle fondazioni come enti non commerciali.

Per le fondazioni bancarie di piccole dimensioni, la portata delle nuove disposizioni è ancora più consistente, dal momento che l'art. 4, comma 4 fa cadere l'obbligo di dismissione delle partecipazioni di controllo nelle banche conferitarie, consentendo di fatto alle fondazioni di consolidare la partecipazione azionaria nel capitale delle società bancarie senza alcun condizionamento o limite temporale. L'unica condizione necessaria ai fini dell'acquisizione e del mantenimento della qualifica di enti non commerciali è dunque, per questo tipo di fondazioni, l'adeguamento degli statuti alle norme del d. lgs. n. 153/1999, pur in presenza di una partecipazione di controllo negli istituti di credito.

Come si è avuto modo di ricordare in precedenza, il legislatore del 1999 aveva inizialmente previsto un termine di quattro anni a partire dall'entrata in vigore del decreto n. 153; termine fissato al 15 giugno 2003, successivamente confermato dall'art. 11 della l. n. 448/2001, che in aggiunta aveva introdotto la possibilità dell'affidamento delle partecipazioni ad una società di gestione del risparmio (SGR) per un ulteriore periodo massimo di tre anni.

Le novità introdotte dalla legge n. 212/2003 impongono all'interprete una serie di considerazioni in termini di opportunità e coerenza sistematica.

Non vi è dubbio che una proroga dei termini per la dismissione suoni quanto mai sensata, non fosse altro per l'oggettivo stato di incertezza indotto dal continuo rincorrersi di modifiche ed integrazioni normative, dai fortissimi contrasti giurisprudenziali e, da ultimo, dagli interventi delle istituzioni comunitarie in materia.

Ciò che lascia perplessi è semmai l'ennesimo capitolo nel processo di frantumazione soggettiva aperto dalla distinzione tra fondazioni di grandi e piccole dimensioni. Pur senza

⁵³ Per alcune considerazioni critiche sui continui, imprevedibili e contraddittori interventi del legislatore sul regime fiscale applicabile alle fondazioni bancarie, si veda, da ultimo, L. DEL FEDERICO, *La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, cit., p. 604.

entrare nel merito della opportunità di una tale scelta, corre l'obbligo di rilevare quanto lo scenario delle agevolazioni fiscali concesse al settore *non profit* in generale, del quale le fondazioni fanno parte a pieno titolo, risulti frammentato ed irrazionale.

È ben vero che un sistema di benefici fiscali deve tener conto delle specificità soggettive ed oggettive che sono caratteristiche di un mondo variegato come quello del terzo settore. È altrettanto vero, però, che una simile ramificazione rischia di produrre, nel lungo periodo, risultati indesiderati.

In prima battuta, è prefigurabile un inasprimento dei contrasti tra enti destinatari delle agevolazioni ed Amministrazione finanziaria ed un massiccio ricorso al contenzioso, con la conseguente proliferazione di orientamenti giurisprudenziali di segno opposto. Non si può sottovalutare, inoltre, il rischio di un nuovo intervento delle istituzioni comunitarie, sollecitate da una legislazione sempre più instabile e frastagliata, all'interno della quale gli elementi di razionalità finiscono per cedere il passo sempre più di frequente alle contingenze del momento ⁵⁴.

⁵⁴ Il clima di incertezza e di continua sovrapposizione normativa è, probabilmente, alla base del recente rinvio alla Corte di Giustizia della decisione relativa alla natura delle fondazioni bancarie, deciso dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 8319 del 30 aprile 2004, di cui al paragrafo seguente. Si veda, in merito, G. PROVAGGI, *Rinviata alla Corte di giustizia la decisione sulla natura delle fondazioni bancarie*, in "Corr. trib.", 2004, p. 2376 ss.

8. UNA FERITA CHE SI RIAPRE. RINVIATA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA LA DECISIONE SULLA NATURA DELLE FONDAZIONI BANCARIE

Nella estenuante vicenda relativa alla spettanza delle agevolazioni fiscali alle fondazioni bancarie si è aggiunto di recente, a sorpresa ma non troppo, un ulteriore capitolo.

Come detto, dopo le oscillazioni di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti, e nonostante l'apparente consolidamento di un orientamento favorevole alla spettanza delle stesse, infatti, la Corte di Cassazione ha ritenuto, con l'ordinanza 30 aprile 2004, n. 8319, di rinviare l'intera materia alla Corte di Giustizia europea.

Chiamata a decidere in merito all'applicabilità alle fondazioni del beneficio dell'esclusione dalla ritenuta⁵⁵, la Suprema Corte ha disposto di sottoporre in via pregiudiziale, ex art. 234 del Trattato CE (già art. 177), alla Corte di Giustizia alcune questioni relative all'interpretazione del diritto comunitario, sollevando dubbi sulla correttezza della decisione della Commissione del 22 agosto 2002.

La Corte ha chiesto, in particolare, di valutare la conformità al diritto comunitario dell'intero sistema di agevolazioni di cui si discute, (tra cui anche la riduzione alla metà dell'aliquota Irpeg, non solo ai sensi dell'art. 12, comma 2, ma anche ai sensi del "solo" art. 6 del DPR. 601/73, direttamente applicato prima del 1999), sia sotto il profilo emergente dagli artt. 87 e 88, in tema di aiuti di Stato, sia in relazione al principio di non discriminazione di cui all'art. 12, ed alle libertà di stabilimento (artt. 43 ss.) e di circolazione dei capitali (art. 56 ss.).

Lo snodo centrale dell'ordinanza in commento riguarda l'utilizzazione di una nozione di impresa definita dalla giurisprudenza comunitaria con riguardo ai destinatari della disciplina della concorrenza. La Corte critica, in sostanza, la decisione della Commissione in quanto fondata esclusivamente su principi enunciati dalla giurisprudenza comunitaria in materia di Iva, principi ritenuti insufficienti al fine di valutare adeguatamente la posizione delle fondazioni nel contesto del mercato unico e della disciplina comunitaria sulla concorrenza.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, alla quale la Cassazione fa riferimento, l'impresa è definita come qualsiasi «entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento» laddove l'attività economica è «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato»⁵⁶.

Inquadrando la nozione di impresa secondo questa prospettiva, la Corte di Cassazione dubita che le fondazioni bancarie possano ritenersi senz'altro enti *non profit* e prefigura, anzi, lo svolgimento di una attività economica.

Conclusione che appare, a prima vista, quantomeno azzardata.

⁵⁵ Fattispecie sulla quale la Commissione non si era pronunciata nella decisione dell'agosto 2002, ma che si presenta come un semplice istituto di natura procedimentale, la cui applicabilità è in ogni caso consequenziale rispetto al riconoscimento della riduzione alla metà dell'Irpeg. Si veda, sul punto, L. DEL FEDERICO, *La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, cit., p. 603. Come adeguatamente messo in risalto dalla dottrina, peraltro, l'ordinanza della Corte di Cassazione qualifica erroneamente la ritenuta come ritenuta a titolo di imposta, mentre si tratta di ritenuta a titolo di acconto. Sul punto si veda, in particolare, M. GALEOTTI FLORI, *Fondazioni bancarie. La ritenuta sui dividendi distribuiti dalla società conferitaria dell'azienda bancaria è a titolo di acconto e non a titolo di imposta, come erroneamente ritenuto dalla Cassazione (ordinanza n. 8319/2004)*, in "Il fisco", 2004, p. 10838 ss.

⁵⁶ Cfr. Corte di Giustizia CE, 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, in "Racc.", 2000, I-06451.

Così come ben evidenziato dalla Commissione nella decisione dell'agosto 2002, infatti, l'attività delle fondazioni bancarie consiste nel «destinare il reddito che traggono dal loro patrimonio alla promozione di scopi di utilità sociale». Non si tratta, cioè, di enti che «offrono un bene o un servizio», ma di soggetti che esercitano una attività amministrativa e gestionale riferita ad un patrimonio, al solo fine di procurarsi le risorse necessarie al perseguimento dei propri fini di utilità sociale e di promozione dello sviluppo.

D'altra parte, la stessa Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare che «la semplice partecipazione finanziaria presso altre imprese non costituisce un caso di sfruttamento di un bene volto a ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità, poiché l'eventuale dividendo, frutto di tale partecipazione, discende dalla mera proprietà del bene», e che «non risulta che il mero acquisto e la mera detenzione di quote sociali debbano essere ritenuti un'attività economica»⁵⁷.

Nell'ordinanza di cui si discute, la Corte solleva l'ulteriore questione del rapporto tra agevolazioni fiscali concesse ex d. lgs. n. 153/1999 e perdita della qualifica di ente non commerciale in caso di mancata dismissione della partecipazione di controllo nella società conferitaria, di cui al comma 3 dell'art. 12, d. lgs. n. 153/1999.

Ad opinione della Corte, il fatto che per le fondazioni bancarie la natura di ente non commerciale sia condizionata, nel tempo e nel merito, da un evento «esterno» e non da caratteristiche immanenti la loro attività dimostra, indirettamente, la loro intrinseca natura commerciale. Ricostruzione, quest'ultima, caratterizzata da un approccio eccessivamente formalistico, che non considera adeguatamente la *ratio* sottostante alla norma, consistente nel fissare un forte disincentivo al mancato rispetto degli obblighi di dismissione, e non certo nell'affermare la natura imprenditoriale dell'attività di amministrazione delle partecipazioni.

Nel complesso, le ragioni che la Corte ha posto alla base del rinvio al giudice comunitario non convincono pienamente, se non in un'ottica strumentale, volta a sollecitare un nuovo intervento della Commissione europea sui più recenti sviluppi della travagliata legislazione italiana in tema di agevolazioni alle fondazioni bancarie⁵⁸.

⁵⁷ Si veda, per tutte, Corte di Giustizia CE, 6 febbraio 1997, causa C-80/95, in «Corr. trib.», 1997, p. 1786 ss.

⁵⁸ Si sofferma su questo specifico aspetto L. DEL FEDERICO, *La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, cit., pp. 604-605, il quale evidenzia i «pasticci legislativi» degli ultimi mesi, dalla proroga al 31 dicembre 2005 del termine per la dismissione delle partecipazioni per le fondazioni di grandi dimensioni, alla eliminazione di tale obbligo per le fondazioni bancarie di piccole dimensioni, fino alla improvvida abrogazione dell'art. 12, comma 2, d. lgs. n. 153/1999 ad opera dell'art. 2 del d. l. n. 168/2004, convertito con la legge n. 191/2004. Sulle più recenti modifiche alla disciplina fiscale applicabile alle fondazioni, si veda, inoltre, G. NAPOLI, E. OLIVIERO e M. NAPOLI, *Il regime civilistico e fiscale delle fondazioni di origine bancaria alla luce della «riforma Tremonti»*, cit., p. 77 ss.

VI

IL NON PROFIT. L'INTERPRETAZIONE DEL FENOMENO: SPUNTI DI RIFLESSIONE SUL RAPPORTO TRA LE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA E IL NON PROFIT ITALIANO

Simona Capece

*(...) occorre stabilire e conservare il principio che qualcosa diverso dal profitto
è la forza dominante di una società (...)
Il motivo speculativo è un buon servitore ma un cattivo padrone,
ed una società che si asservisce al suo dominio
è una cattiva società.*

Lord W. Beveridge

1. PREMESSA

Lo sviluppo registrato, in particolar modo nell'ultimo ventennio, del settore *non profit*, sia nel nostro paese, dove può definirsi per certi versi straordinario, sia in tutti i paesi occidentali, pone numerosi interrogativi di natura teorica ed empirica afferenti al ruolo che tali organizzazioni svolgono all'interno dell'attuale economia di mercato e alla capacità delle stesse di soddisfare il vincolo dell'efficienza, partendo dal presupposto che la rinuncia del profitto non può essere di per sé considerata elemento di efficacia dell'azione volontaria.

Questi interrogativi derivano dalla constatazione che quando si affronta l'analisi del *non profit* è immediato, pur se non unanimemente condiviso, il riferimento ad un vero e proprio "mondo" economico a se stante, al quale partecipano variegate categorie di soggetti, e che assume connotazioni differenti a seconda degli ordinamenti giuridici e della struttura organizzativa che ciascuno stato adotta.

Su questo fenomeno negli ultimi anni si è, dunque, discusso e scritto molto in tutto il mondo, in Europa, negli Stati Uniti, in Canada e nei paesi anglosassoni anche perché l'incremento della presenza di queste organizzazioni nelle società è stato esponenziale ed ha avuto come riflesso immediato la richiesta di riconoscimento giuridico e di sistematizzazione istituzionale.

Lo scopo di queste pagine è di analizzare l'universo del settore *non profit* in considerazione delle peculiarità riscontrabili nel nostro ordinamento soprattutto riguardo al ruolo attribuito o attribuibile alle fondazioni di origine bancaria nello sviluppo e nel sostegno delle attività sociali.

Al fine di collocare, però, l'analisi in un contesto più ampio, le pagine che seguono sono divise in due parti; la prima, più generale, è dedicata all'inquadramento del fenomeno partendo da valutazioni afferenti a tre diversi profili: quello relativo alla problematicità riscontrata a livello sia nazionale sia internazionale circa l'individuazione di una definizione univoca del fenomeno; quello della comprensione del ruolo svolto da questo settore all'interno di una moderna economia di mercato, nell'ottica, soprattutto, del rapporto tra quest'ultimo e le tradizionali organizzazioni economiche (Stato e mercato) e, infine, quello della individuazione delle variabili alla base della crescita del settore e come quest'ultima s'innesti in relazione all'attività e alle finalità istituzionali degli altri attori economici. La seconda è incentrata su una valutazione del terzo settore nel nostro paese e sul contributo potenziale e effettivo che le fondazioni di origine bancaria possono garantire allo sviluppo e all'affermazione dello stesso.

2. PARTE PRIMA

IL TERZO SETTORE: COME INTERPRETARE L'EVOLUZIONE DEL FENOMENO

2.1. *Questioni definitorie*

Tra i numerosi cambiamenti che hanno interessato negli ultimissimi decenni le società dei paesi europei vi è anche il fenomeno dell'universo di organizzazioni senza fini di lucro che sono passate dalla marginalità e dall'indifferenza generale all'attenzione di gran parte della letteratura, dei governi e dell'opinione pubblica; tale interesse ha avuto, però, e in un certo senso, un effetto spiazzante poiché ci si è trovati concettualmente impreparati nel definire questo complesso di organizzazioni a causa, soprattutto, dell'insufficienza di teorie interpretative volte a comprenderne il ruolo e l'evoluzione effettiva o potenziale¹.

È anche questo uno dei motivi della mancanza di unicità nelle definizioni di queste organizzazioni; tuttavia, prima di passare all'analisi di alcuni aspetti propri di questo settore è opportuno tentare di valutarne "l'ampiezza" in considerazione sia delle variegate definizioni attribuite dalla letteratura², sia delle principali caratteristiche tendenti a qualificare le imprese alla stregua di *non profit*, caratteristiche che due specifiche definizioni meglio riassumono e che in questa sede si avvalorano.

È ovvio che, per quanto riguarda il primo aspetto, si tratta di una semplice rassegna di termini in quanto la ricerca di una definizione univoca, che sia sufficientemente generale e comprensiva dell'eterogeneità delle forme nelle quali il fenomeno si dipana, soprattutto se si considerano le difficoltà di analizzarlo in base alle categorie giuridiche e socio-economiche tradizionali, risulta estremamente complesso. Se si pone mente, ad esempio, solo alle diverse forme che questo fenomeno assume nel nostro ordinamento – associazioni non riconosciute e riconosciute, fondazioni, comitati, enti morali e religiosi, organizzazioni non governative, associazioni di fatto, cooperative sociali, organizzazioni di volontariato – è evidente che trovare una denominazione precisa implicherebbe la necessità di una struttura giuridica di per sé già organica e definita; aspetto questo che, sia per la recente manifestazione del fenomeno, sia per le indubbie problematicità di coordinamento a livello normativo, ancora non ha raggiunto la dovuta maturità.

Sfogliando, dunque, gli innumerevoli testi nazionali ad oggetto il *non profit* si incorre in una molteplicità di denominazioni: terzo settore, terza dimensione, settore *non profit*, settore non economico, economia sociale, privato sociale, organizzazioni non tradizionali, terzo sistema e via andare e altrettanto variegate sono quelle adottate a livello internazionale (*voluntary sector*, *charitable sector*, ecc.). A queste definizioni corrisponde l'attribuzione di caratteristiche che per quanto possano divergere a seconda del contesto nel quale tali tipologie di

¹ Come evidenzia Weisbrod, "Non profits are the forgotten sector". Cfr. B.A. WEISBROD, *The economic and social importance of nonprofit organization*, in *Le organizzazioni senza fini di lucro*, Milano, 1996, p. 2.

² La principale letteratura considerata, per quanto non esaustiva, cui si fa riferimento è L.M. SALAMON, M. AMBROSINI, G.P. BARBETTA, C. RANCI, E. BORGONOV, O. CHILLEMI, G. FIORENTINI, B. GUI, H. HANSMANN, KNAPP, S. AXON-HAROLD, E. JAMES, S. LEPRI, A. MARCHESI, A. MERLO, G. PONZANELLI, D. PREITE, A. PROPERSI, G. ROSSI, L.M. SALOMON, L. SILVI, C. TRAVAGLINO, G. VITTADINI, S. ZAMAGNI, B.A. WEISBROD, J.H. WILLIAMSON.

imprese operano, sono sostanzialmente analoghe in relazione ad alcuni aspetti, ossia la natura giuridica, le modalità operative e gestionali attraverso cui vengono perseguiti i fini e, soprattutto, le finalità istituzionali. Su quest'ultimo punto in particolare si riscontra in letteratura una convergenza di opinioni sul fatto che, pur nella difficoltà intrinseca di un'interpretazione unidirezionale di termini quali profitto, utile e lucro, è l'assenza del vantaggio economico patrimoniale per i conferenti risorse ad essere l'elemento qualificante per eccellenza; in altre parole, il fine è sociale e non economico, non può essere, dunque, volto alla massimizzazione dell'utile e quando la gestione realizza utili, quest'ultimi vengono reinvestiti. È importante allora rimarcare che un'interpretazione tendente a qualificare queste imprese come esclusivamente non lucrative, equiparando l'assenza di lucro all'assenza di profitto, risulta restrittiva³, in quanto il profitto è funzionale all'autonomia e all'indipendenza di queste organizzazioni. Pertanto, il carattere distintivo non è nell'assenza di profitto (o lucro) quanto nella non distribuzione dello stesso o *non distribuzion constraint*⁴. Per quanto riguarda invece le modalità operative e gestionali, è chiaro che l'organizzazione *non profit* si autofinanzia reperendo sul mercato le risorse necessarie per il raggiungimento dei propri fini ideali e solidaristici ed è altrettanto evidente che per garantire una continuità operativa, raggiungibile anche attraverso un'attività di programmazione dei propri interventi, non può contare esclusivamente sulle liberalità o l'apporto di energie umane volontarie; questo è uno dei motivi che ha portato il settore a trovare nel finanziamento pubblico, sotto varie forme (contratto, trasferimento e fondo perduto, ecc.), la principale fonte di reddito con conseguenze importanti relativamente, sia all'impostazione del rapporto tra questi enti e lo Stato, sia alla proliferazione di molteplici teorie economiche volte a sostenere che l'origine o lo sviluppo del fenomeno deriva da manchevolezze o fallimenti dello stesso. Su questo aspetto, comunque, si cercherà di fare maggiore chiarezza nelle pagine successive.

Se non c'è unanimità di consensi su quale sia la denominazione più appropriata per definire questo complesso di variegati enti ci sono, di contro, almeno due definizioni che meglio riassumono le peculiarità funzionali alla qualificazione di queste organizzazioni; in particolare, i profili caratterizzanti emergono se si valutano i soggetti *non profit* in base alla sfera strutturale/operativa e a quella sociale.

La definizione cosiddetta strutturale/operativa⁵ sottende il possesso di specifici requisiti, che, seppur variabili di spessore a seconda dei casi, devono essere tutti presenti e possono essere così sintetizzati: stabilità strutturale, non necessariamente derivante dal riconoscimento giuridico, che concerne la costituzione formale dell'organizzazione, ossia il pos-

³ Questa interpretazione risente dell'influenza derivante dalla letteratura americana sul tema che è stata la prima ad affrontare in modo compiuto l'analisi del settore *non profit*, settore sviluppatosi in particolar modo nella forma giuridica delle fondazioni prive di scopo di lucro. Si veda sul punto S. ZAMAGNI, *Organizzazioni non-profit e economia di mercato: un progetto di economia civile*, in *Le organizzazioni senza fine di lucro*, Milano, 1996, p. 110. Inoltre, il fatto che tale visione sia stata anche accolta dalle Nazioni Unite riguardo il sistema di contabilità nazionale ha comportato l'assunzione dell'ipotesi di una netta divisione tra i diversi settori economici, e, di conseguenza, un'assenza di interdipendenza tra gli stessi, ciò, ovviamente pone problemi interpretativi sul fenomeno dell'incremento di collaborazione e creazione di sinergie tra i diversi settori, che verrà analizzato più avanti nel testo, e che si riscontra, invece, a livello pratico. Cfr. Si veda sul punto WEISBROD, *The economic and social importance of nonprofit organization*, cit., p. 14.

⁴ Principio che ha come corollario il divieto di devolvere alla liquidazione, relativamente agli enti che abbiano svolto attività d'impresa, l'eventuale patrimonio residuo ai soci o al fondatore.

⁵ Si veda L.M. SALOMON e H.K. ANHEIER, *In Search of the Nonprofit Sector: The Question of definition*, The John Hopkins University, Institute for Policy Studies, WP n.2, giugno 1992 e in particolare G.P. BARBETTA (a cura di), *Senza scopo di lucro*, Bologna, 1996 nel quale sono pubblicati i risultati di un progetto di ricerca internazionale che ha coinvolto molti paesi, coordinato dalla Johns Hopkins University, sulle dimensioni economiche del settore *non profit*.

nesso di uno statuto, di una sede e di una stabilità lavorativa per chi vi opera; separatezza/indipendenza dalle pubbliche amministrazioni, in altri termini privata e di natura volontaria – nel senso che la partecipazione alla gestione e all'attività deve coinvolgere più persone mosse da uno spirito disinteressato e solidaristico –; infine, ma all'importanza qualificante di questo requisito si è fatto già cenno, vincolata alla non distribuzione degli utili ⁶.

Da altra prospettiva, analizzando il fenomeno per il ruolo e il profilo prettamente sociale, può essere considerato alla stregua di una "struttura a rete sociale in cui una persona centrale o più persone (il centro) interagiscono, attraverso canali esterni al mercato, con altri (la periferia) che hanno con il centro le loro relazioni personali" ⁷.

In definitiva, se da un lato manca una definizione consolidata, dall'altro, a prescindere da questioni terminologiche, si è pervenuti almeno all'inquadramento del fenomeno sotto il profilo sia strutturale sia di finalità istituzionali che plausibilmente, anche in considerazione del crescente ruolo che stanno assumendo queste organizzazioni, può essere d'ausilio ad una sua omogeneizzazione anche da un punto di vista prettamente definitorio.

2.2. Rapporto tra Stato/mercato e non profit

Se si considera invece il *non profit* in relazione alle cause scatenanti della manifesta evoluzione degli ultimi tempi è comune l'opinione che il fenomeno si sviluppa, e per taluni trae origine, in concomitanza del verificarsi della crisi del *welfare State* ⁸; spesso equiparata ad un vero e proprio fallimento dello stesso nella prestazione dei servizi sociali ⁹. Ciò porta ad un ripensamento dei compiti e delle funzioni proprie dello Stato ma anche del mercato in considerazione del ruolo alternativo che svolgono questi due attori economici nelle moderne economie e, in particolare, ci si pone dinanzi all'interrogativo se sia più congruo ragionare in termini di un'analisi critica del rapporto tra Stato e mercato, piuttosto che di fallimento di entrambi.

Valutiamo prima in che termini possa parlarsi di fallimento.

⁶ Sull'argomento si rinvia a S. RISTUCCIA, *Volontariato e Fondazioni*, Rimini, 1996, p. 56.

⁷ Cfr. J.L. PEARCE, *Volunteers. The Organizational Behaviour of Unpaid Workers*, Londra, 1993, p.10.

⁸ Cfr. D. VELO, *Il non profit come motore di cambiamento: il ruolo dell'etica nella nuova modernità*, in *Rilevazione e interpretazione economica del non profit*, Milano, 2001, p. 97. La letteratura su questo aspetto è molto vasta, per quanto riguarda il contesto italiano si vedano, tra gli altri, A. MATACENA (a cura di), *Non Profit e sistemi di Welfare*, Bologna, 2002; C. RANCI, *Oltre il welfare state, Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazioni del welfare*, Bologna, 1999; G.P. BARBETTA, *Il settore nonprofit italiano*, Bologna, 2002. Secondo un'interpretazione afferente alla cornice costituzionale entro cui inquadrare le attività *non profit* la traduzione di *welfare State* è più propriamente riferibile allo Stato assistenziale piuttosto che sociale, intendendosi per quest'ultimo l'insieme dei principi costituzionali volti al perseguimento delle finalità di uguaglianza e dunque di solidarietà sociale. In questo senso, la crisi dello stato non ha comportato il venir meno di questi principi, bensì un "riorientamento" dell'organizzazione dello Stato nelle prestazioni di solidarietà sociale e dunque dello Stato assistenziale. Cfr. A. BALDASSARRE, *Il ruolo del settore "non profit" nello Stato sociale contemporaneo*, in *Le organizzazioni senza fine di lucro*, 1996, Milano, p. 38.

⁹ Secondo Zamagni, lo sviluppo di questo settore nel nostro paese è solo in parte ascrivibile alla crisi del *welfare state* essendo meglio spiegabile come la "ricerca di modelli che meglio possano soddisfare le esigenze della collettività, in termini sia di qualità sia di rispondenza alle aspettative del fruitore degli stessi servizi offerti". Cfr. ZAMAGNI, *Organizzazioni non-profit e economia di mercato*, cit. p. 108.

Stato. Per quanto riguarda la crisi dello Stato, o meglio dello Stato sociale ¹⁰, alla luce di una prima valutazione generale, emergono due cause principali ¹¹: da una parte, la crisi fiscale, che dalla fine degli anni Settanta, si è manifestata attraverso una progressiva incapacità della finanza pubblica di far fronte alle crescenti spese in campo socio-assistenziale, sanitario e previdenziale. L'impegno dello Stato alla prestazione di servizi alla persona ha origine in legislazioni prodotte durante la fase di maggiore sviluppo economico, ossia quella dell'affermarsi del sistema capitalistico ¹², ma il deterioramento, negli anni successivi, delle prestazioni offerte ha messo in luce la necessità di un ripensamento a tutto tondo del ruolo dello Stato. Da altra parte, la crisi è rinvenibile nell'incapacità dello stesso di mantenere degli *standard* di qualità elevati nella prestazione dei servizi sociali garantendo, al contempo, un congruo livello di efficienza. In questo senso è nell'inadeguatezza del modello keynesiano-fordista, e in particolar modo nell'impatto sociale dello stesso, che si concreta la crisi. Tale modello, basato sostanzialmente sulla tipizzazione e standardizzazione delle politiche sociali volte alla prestazione sia monetaria sia di servizi ¹³, offre risposte e soluzioni ai bisogni della collettività predefinite in pochi schemi, e dunque, non adeguate alle esigenze di una società in continua evoluzione.

A tal proposito, come più avanti sarà meglio argomentato, l'evoluzione della società si manifesta anche in cambiamenti strutturali della popolazione, attraverso una diversa caratterizzazione degli strati sociali, derivanti, soprattutto nell'ultimo decennio, dal processo di immigrazione dai paesi meno agiati a quelli, per così dire, industrializzati. Ciò ha comportato un incremento dell'eterogeneità della popolazione alla quale corrisponde, da una parte, un incremento complessivo dei bisogni sociali, dall'altra una diversificazione degli stessi ¹⁴.

Dunque, le due cause suaccennate, quella fiscale e quella, per così dire, organizzativa, producono l'effetto di impedire allo Stato di seguire l'evoluzione quantitativa e qualitativa della domanda di servizi sociali, domanda che si scontra con un sistema altamente burocratico nel quale l'offerta è scarsa e di conseguenza aumenta in modo crescente il divario tra le due variabili economiche causando insoddisfazione e carenze qualitative ¹⁵.

I sistemi di *welfare* europei, pur nella loro diversità e specificità, reagiscono a questa crisi secondo cinque linee di intervento o strategie: attuando, in primo luogo, un decentramento dell'offerta e del finanziamento dei servizi di *welfare* alle amministrazioni locali; in secondo luogo, riducendo o eliminando le strutture specialistiche; in terzo luogo, introducendo un criterio di selettività volto all'applicazione di tariffe differenziate per il reddito; in quarto luogo, prestando maggiore attenzione ai costi attraverso la previsione di strutture pri-

¹⁰ Che per parte della dottrina, "coincide con la critica a un modello di politica sociale fondato sul ruolo dominante e pervasivo dell'azione pubblica" Cfr. C. RANCI e A. VANOLI, *Beni pubblici e virtù private. Il terzo settore nelle politiche di welfare*, in "Quaderni della Fondazione Olivetti", 1994, 38, p. 32.

¹¹ M. MUSELLA, *Organizzazioni non-profit tra fallimento dello Stato e del mercato*, in *I servizi di pubblica utilità alla persona*, Milano, 2000, pp. 131 ss.

¹² Sul tema si veda C. BORZAGA, *Perché e come privatizzare i sistemi di welfare*, in *Non-profit e sistemi di welfare*, C. BORZAGA, G. FIORENTINI, A. MATAENA (a cura di) Roma, 1996.

¹³ Nel caso di standardizzazione delle prestazioni monetarie, cioè di veri e propri sussidi, i requisiti necessari al fine di fruire di benefici economici sono determinati in modo rigido, e questo, per quanto sia un aspetto inevitabile, è al contempo causa di risultati non propriamente soddisfacenti. Anche per quanto riguarda la prestazione di servizi la rigidità delle modalità di erogazione porta al soddisfacimento dei bisogni di un numero limitato di soggetti. Cfr. MUSELLA, *Organizzazioni non-profit tra fallimento dello Stato e del mercato*, cit., p. 135.

¹⁴ WEISBROD, *The economic and social importance of nonprofit organization*, cit. p. 14.

¹⁵ Cfr. A. GONZALES, *Organizzazioni non profit e comparazione tra i modelli di welfare*, in *Orientamenti formativi dell'impresa non profit*, V. FRANCAVIGLIA, (a cura di), Milano, 2000, p. 15.

vatiche di gestione, e, infine, separando il finanziamento pubblico dall'erogazione dei servizi e affidando quest'ultimi a organizzazioni private sia *non profit* sia *profit*, con una riduzione, in tal modo, della spesa pubblica ¹⁶.

Mercato. In questo caso, bisogna porre l'accento ovviamente sul ruolo che quest'ultimo assolve quale secondo attore economico nella prestazione dei servizi sociali e considerare se, anche in questo caso, sia plausibile ricondurre l'evoluzione del settore *non profit* al fallimento dello stesso.

Se si parte dal presupposto che si tratta di un vero e proprio fallimento, i livelli cui ricondurre tale insuccesso possono essere considerati da una duplice prospettiva afferente ad una visione micro e macro dell'organizzazione della produzione ¹⁷.

Da un punto di vista micro, la tesi che la teoria economica avvalora è quella della presenza di asimmetrie informative le quali portano il produttore alla massimizzazione del proprio interesse che, sempre più spesso, si sostanzia nel lucro derivante dall'abbassamento della qualità del servizio prestato. Il privilegio del produttore, dunque, scaturendo dal possesso di informazioni maggiori rispetto al consumatore gli attribuisce il potere di incidere sulla formazione del prezzo, alzandolo, o sulla qualità delle prestazioni, abbassandole ¹⁸. Riguardo alla seconda prospettiva, invece, bisogna considerare in particolare il rapporto che lega la produttività della prestazione dei servizi sociali all'incremento dei costi ¹⁹. In questo caso, infatti, si verifica un incremento dei costi unitari, derivanti dall'aumento salariale, a cui non corrisponde un proporzionale incremento della produttività lavorativa in termini di quantità di beni prodotti; si può, infatti presumibilmente aumentare la qualità piuttosto che ridurre la quantità di lavoro. In questo senso, può allora parlarsi di fallimento nei termini in cui diviene obbligata, a meno di non mettere in discussione la sopravvivenza stessa delle imprese che svolgono tali attività, una riduzione della qualità dei servizi offerti.

Ciò nonostante, non è corroborabile la tesi che identifica le organizzazioni *non profit* alla stregua di unico "rimedio" al fallimento del mercato poiché è il mercato stesso a possedere i mezzi per sopperire o colmare queste lacune; infatti, con riferimento alla presenza di asimmetrie informative si può supporre – e a ragione, in virtù dell'affermazione di strumenti riconducibili al novero che va sotto il nome di responsabilità sociale dell'impresa – che gli operatori con obiettivi "egoistici" si dotino di sistemi di certificazione della qualità o codici etici al fine di limitare l'abbassamento qualitativo, mentre, per quanto concerne la dimensione macroeconomica è evidente che l'aumento dei costi è un limite anche per questa tipologia di imprese.

Allora più che in termini di rimedio, tali organizzazioni, possono essere considerate, nel primo caso, quali strumenti che, in una fase di avvio di un nuovo *target* di mercato, svolgono funzione propulsiva al fine del soddisfacimento di determinati bisogni, favorendo, in questo modo, la "nascita" di un mercato in particolari settori ²⁰ e, nel secondo caso, quali sog-

¹⁶ Sul punto si veda C. BORZAGA, *Verso un modello di impresa sociale europea*, in "Impresa Sociale", 1995, 23, e BORZAGA, FIORENTINI, MATAICENA, *Non-profit e sistemi di welfare*, cit.

¹⁷ Sul punto MUSELLA, *Organizzazioni non-profit tra fallimento dello Stato e del mercato*, cit. p. 131.

¹⁸ Cfr. G.A. AKERLOF, *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in "Quarterly Journal of Economics", 1989, vol. 84, pp. 488 ss., e J.E. STIGLITZ, *The Cause of the Dependence of Quality on Price*, in "Journal of Economic Literature", pp. 1 ss.

¹⁹ W. BAUMOL, *Macroeconomics of Unbalanced Growth: The Anatomy of Urban Crisis*, in "American Economic Review", 196, p. 321.

²⁰ Le *non profit* sono incentivate a fornire standard di qualità più elevati favorendo, in questo modo, la diffusione di comportamenti sia da parte delle *profit* sia da parte delle strutture pubbliche maggiormente rivolti all'attenzione alla qualità. Cfr. MUSELLA, *Organizzazioni non-profit tra fallimento dello Stato e del mercato*, cit., pp. 132-133.

getti in grado di smobilitare risorse pubbliche e private al fine di offrire servizi alla persona.

Dunque, e in senso generale, il collegare l'evoluzione del *non profit* alle *defaillance* di altri settori induce ad avvalorare la tesi di una residualità del ruolo di questo sistema rispetto ad una sua specifica ed autonoma identità, ma questa visione, per quanto sia diffusa, non è accettabile almeno per due ordini di motivi: innanzitutto, affermare che tali organizzazioni trovano la loro unica legittimazione in fallimenti di altri soggetti comporta un ridimensionamento del ruolo svolto dal *non profit* tale da farlo divenire suppletivo rispetto alla capacità degli altri settori di porre in essere azioni volte a superare i loro propri fallimenti. Da ciò deriverebbe un incremento o una riduzione dell'operatività del *non profit* dipendente esclusivamente dall'affermazione o dalla negazione dello Stato o del mercato rispetto alle prestazioni di servizi sociali. Invece, non può non riconoscersi che tali imprese «concorrono a “costruire” la società civile (...). Il sistema *non profit* si configura come sistema di integrazione della società civile nel senso che concorre a “sostenere” l'assetto istituzionale della società civile»²¹ rafforzando, dunque, le istituzioni, le regole di comportamento e le reti relazionali che sono fondamentali per la sopravvivenza anche degli altri attori economici.

Secondariamente, bisogna considerare che per molti secoli anteriori al XX le prestazioni di servizi sociali, di solidarietà in generale – come attività di assistenza, di istruzione, di formazione – volte a riequilibrare le condizioni economiche e sociali, sono state esercitate da istituzioni separate dallo Stato²². In tal senso, allora, è possibile considerare lo sviluppo del settore *non profit* non come “affermazione”, bensì come “riaffermazione” dello stesso imputabile non tanto al fallimento del mercato o dello Stato, ma ad una riscoperta di un ruolo produttivo di servizi sociali, in alternativa al settore pubblico, che, solo per un periodo di tempo strettamente limitato – i cui inizi possono essere datati alla fine del secolo XIX fino agli anni Sessanta del XX –, è stato negato, limitato o reso più difficile.

Infine, la stessa parola fallimento, almeno in questo contesto è forse troppo forte, eccessiva, o quanto meno, necessita di una più precisa qualificazione. Sarebbe, infatti, più appropriato che per fallimento si intenda il venir meno della pretesa di coloro che attribuiscono al mercato o allo Stato l'onere di svolgere funzioni esulanti dai compiti fondamentali sia dell'uno sia dell'altro; per cui, in tal senso, il mercato può considerarsi in ogni caso come il meccanismo allocativo per eccellenza di un'economia e proprio perché volto «al massimo rendimento economico delle risorse che combina e utilizza, non può per sua stessa natura cogliere esigenze anche di rilievo della collettività che restano quindi neglette»²³ e per quanto riguarda lo Stato, può valere lo stesso ragionamento nei termini in cui per fallimento si intende la “pretesa” che le istituzioni pubbliche in generale, sia locali sia centrali, siano volte al soddisfacimento di tutte le plausibili esigenze di solidarietà. Presumibilmente è solo nella

²¹ S. ZAMAGNI (a cura di), *Non profit come economia civile. Per una fondazione economica delle organizzazioni non profit*, in *Non profit come economia civile*, Bologna, 1998, p. 17.

²² A partire dal medioevo, mentre lo Stato esercitava le principali funzioni di mantenimento e organizzazione dell'ordine pubblico, la società, in *latu sensu*, svolgeva il compito di sostegno solidale. In altre parole, queste attività, per moltissima parte della storia dell'umanità sono state affidate a istituzioni quali la famiglia, i membri della comunità e le associazioni caritatevoli legate ad enti ecclesiali, come ad esempio in Italia la Chiesa Cattolica. Cfr. BALDASSARRE, *Il ruolo del settore “non profit” nello Stato sociale contemporaneo*, cit., p. 38; C. BORZAGA e A. SANTUARI, *L'evoluzione del terzo settore in Italia*, in *Aziende non profit. Scenari e strumenti per il terzo settore*, A. MATA CENA, (a cura di) 1999, Milano, p. 28 e in particolar modo per quanto concerne l'evoluzione del settore in Italia si veda A. COVA, *La situazione italiana: una storia di non profit*, in *Il non profit dimezzato*, G. VITTADINI, (a cura di), Milano, 1997, p. 29 ss. In particolare l'autore documenta una ricchezza di esperienze ascrivibili al *non profit* nelle quali il nostro paese spesso vanta una sorta di primogenitura.

²³ Cfr. C.A. CIAMPI, *Introduzione ai lavori congressuali*, in *Le organizzazioni senza fine di lucro*, cit. p. 10.

rivisitazione della distribuzione di compiti e funzioni agli apparati pubblici, quindi, in una riforma organizzativa dello Stato, che si può vantare qualche pretesa.

Da quanto suesposto emerge, allora, che all'interrogativo posto all'inizio del paragrafo la risposta è nell'opportunità di fare riferimento ad un ripensamento critico del rapporto tra Stato e mercato piuttosto che ad un fallimento di entrambi e prendere coscienza del fatto che tale rapporto deve modellarsi e mutare in considerazione di nuovi schemi dove i soggetti, o gli attori economici, non sono più due, bensì tre, confermando in questo modo il ruolo non certamente, o non più, ancillare delle organizzazioni senza fine di lucro. Questa analisi critica rileva, allora, la necessità di individuare una più appropriata collocazione giuridico-istituzionale ed una più precisa definizione di operatività economica del terzo settore, quale pre-requisito fondamentale al fine di comprenderne appieno il posizionamento all'interno di una moderna economia di mercato.

1.3. Gli effetti della crescita del settore non profit sulle altre categorie economiche

Considerando il *non profit* a tutti gli effetti quale terzo attore economico con propri ruoli e funzioni può essere interessante valutare in che modo esso si relaziona con gli altri soggetti che svolgono o possono svolgere attività analoghe ed in particolare quali sono le componenti che caratterizzano questo rapporto.

È necessaria, però, una considerazione di carattere generale sul fattore che in qualche misura contribuisce all'espansione di questo fenomeno e, come anticipato, merita almeno un cenno.

La crescita omogenea di questo settore, che si è registrata in modo particolare nell'ultimo decennio, è un dato di tutta evidenza e deriva da un profondo mutamento della società, il cui grado di complessità è aumentato molto più a livello sociale che non economico ²⁴. A fronte di ciò si può avvalorare l'opinione che, in effetti, il ruolo in generale che il *non profit* può assolvere è, innanzitutto, quello di mitigare la complessità di una società in continua evoluzione ²⁵.

Il fattore, però, propulsorio all'incremento uniforme delle organizzazioni non lucrative è sicuramente di origine sociale ed è legato all'aumentata eterogeneità della popolazione. Infatti, la standardizzazione delle prestazioni diviene un limite, tanto più grande, quanto più variegati sono i bisogni sociali, ed è evidente che quest'ultimi aumentano e si diversificano quanto più eterogenea è, in generale, la popolazione; dunque, se una società presenta bisogni diversificati, esigenze di tutela o assistenza per particolari categorie di soggetti, in altre

²⁴ Tuttavia, fenomeni quali crescita economica accompagnata da un elevato livello di disoccupazione esprimono evidenti paradossi che necessitano di essere affrontati e risolti con modalità nuove rispetto a quelle tradizionali. Inoltre, si deve considerare l'interconnessione tra le variabili economiche e sociali: la composizione della domanda e dell'offerta di beni e servizi si è profondamente modificata; dal lato della domanda hanno inciso l'invecchiamento della popolazione, la maggiore mobilità della stessa, la diversificazione, ma in alcuni casi anche la standardizzazione di certi bisogni, dal lato dell'offerta, in particolar modo, l'innovazione tecnologica, il ruolo dell'informazione e l'internalizzazione dei sistemi economici. Per un'analisi della teoria economica su questo specifico aspetto si rinvia a G. ANTONELLI, *Organizzazioni non profit. Alcuni insegnamenti della teoria economica alla luce dei riscontri empirici*, in *Rilevazione e interpretazione economica del non profit*, cit., pp. 107 ss. Sul distacco tra crescita economica e crescita occupazionale si veda anche G.P. BARBETTA, *Ruolo delle fondazioni bancarie nell'ambito del settore non profit in Italia*, in *Le Fondazioni casse di risparmio*, F.A. ROVERETI, (a cura di), Milano, 1998.

²⁵ Cfr. S. ZAMAGNI, *Organizzazioni non-profit e economia di mercato: un progetto di economia civile*, in *Le organizzazioni senza fine di lucro*, cit., p. 109.

parole, una stratificazione sociale maggiore, il bisogno di interventi *extra* governativi aumenta. Al contrario, tanto più omogenea è la domanda collettiva, tanto meno ci sarebbero i presupposti per uno sviluppo del settore ²⁶. Questa tesi, tuttavia, può avere un fondamento da una prospettiva generale; infatti, paesi democratici quali, ad esempio, la Svezia o la Norvegia, caratterizzati da popolazioni più omogenee di altri, la cui produzione pubblica di servizi sociali soddisfa i bisogni collettivi in modo esaustivo, presentano, comunque, uno sviluppo del fenomeno associativo tale da comportare in media la partecipazione di ciascun cittadino in due associazioni ²⁷. Allora, l'elemento dell'eterogeneità e, dunque, della diversificazione dei bisogni sociali è sì un fattore di spinta all'affermazione del *non profit*, ma deve essere inteso alla stregua di spinta alla crescita omogenea dello stesso tra diversi paesi nei, quali, a seconda della più o meno marcata partecipazione dello Stato al soddisfacimento dei bisogni collettivi, il *non profit* assurge, o ad un ruolo di sostentamento dei bisogni primari della collettività, o a quello di sostegno della domanda collettiva di esigenze, diverse da quelle primarie, identificabili, ad esempio, con la tutela ambientale o la diffusione culturale.

Veniamo ora, seppur brevemente, ad analizzare in che termini la crescita di questo settore modifica gli equilibri tra la domanda e l'offerta nella prestazione di servizi sociali e, in particolare, per quali motivi risulta complesso valutare con esattezza il contributo del settore *non for profit* allo sviluppo della società rispetto alle imprese private e allo Stato.

Questa domanda trova una risposta immediata se si considera, da un lato, l'incremento di competizione e, dall'altro, di cooperazione che caratterizza sia il rapporto tra lo Stato e il *non profit*, sia quello tra quest'ultimo e il settore privato ²⁸. È evidente che si tratta di relazioni che possono assumere sfumature diverse e contrapposte e, dunque, gli effetti che si cerca di analizzare non sono univocamente interpretabili.

Per quanto riguarda il rapporto con le imprese *for profit*, inizialmente la presenza di organizzazioni di volontariato ha suscitato tensioni dovute ad una maggiore concorrenza, al punto che la dottrina ha valutato l'azione e l'attività di queste organizzazioni alla stregua di atti e comportamenti di "concorrenza sleale" ²⁹. Non è difficile capirne le ragioni se si pone mente al vantaggio competitivo che le organizzazioni non lucrative hanno rispetto a quelle *for profit*, vantaggio che si concreta in una pluralità di fattori ³⁰; alcuni di questi sono già stati, sebbene da altre prospettive, analizzati, ma tentando di riassumerli bisogna considerare: innanzitutto, la possibilità di attrarre risorse finanziarie aggiuntive sotto forma di donazioni, anche se in questo caso, ovviamente, la competitività dipende dai diversi regimi di deducibilità fiscale; se poi si valuta l'aspetto solidaristico un vantaggio è anche quello di una

²⁶ Cfr. WEISBROD, *The economic and social importance of nonprofit organization*, in *Le organizzazioni senza fini di lucro*, cit., pp. 14-15.

²⁷ Si veda in particolare BORZAGA e SANTUARI, *L'evoluzione del terzo settore in Italia*, cit., p. 27.

²⁸ Per quanto riguarda in particolare l'approccio delle *non profit* anglosassoni il binomio competizione-cooperazione rientra in una logica strategica delle organizzazioni che a seconda della scelta di voler fare affidamento solo su di un ristretto gruppo di sostenitori o meno impongono aprioristicamente la loro attività. Sul punto specifico si rinvia a RISTUCCIA, *Volontariato e Fondazioni*, cit. p. 297, mentre per un approfondimento sull'analisi delle strategie adottate dalle organizzazioni non lucrative si veda J.R. BUTLER e D.C. WILSON, *Managing voluntary and non-profit organization*, Londra, 1990.

²⁹ Secondo alcuni autori la slealtà dei comportamenti delle organizzazioni *non profit* ha fondamento se si considerano in particolare due aspetti, entrambi connessi al rapporto che lega queste organizzazioni al settore pubblico, ossia i vantaggi derivanti dai sussidi pubblici e dalla condivisione del *background* con le pubbliche amministrazioni. Si veda, tra gli altri, J.R. EMSHWILLER, *More Small Firms Complain About Tax-Exempt Rivals*, in "Wall Street Journal", 8 agosto, 1995.

³⁰ Si veda, in particolare, F. CARINCI, *Il non profit. Itinerari giuridico istituzionali*, in *Non profit e volontariato*, Milano, 1999, p. 6.

riduzione complessiva del costo del lavoro poiché, appunto, il personale, al di là di quello propriamente volontario, condivide con l'ente la *mission* e ciò si riverbera in un livello dei salari mediamente più bassi ³¹; inoltre, bisogna considerare che l'asimmetria informativa tra produttori e utenti induce il consumatore a favorire questo tipo di organizzazioni in virtù delle relazioni fiduciarie che si creano, sia grazie al principio di non distribuzione degli utili ³², sia attraverso il coinvolgimento diretto nella gestione dei consumatori stessi ³³; infine lo stesso polimorfismo per quanto, come visto, comporti poca chiarezza giuridica e organizzativa-gestionale è comunque un elemento che consente a questi enti una grande flessibilità e adattabilità alle esigenze del territorio nel quale operano ³⁴.

Tuttavia, il rapporto di concorrenza si è, sebbene in parte, rovesciato quando le imprese lucrative hanno incominciato ad operare in aree di esclusivo appannaggio del settore *non profit*, rendendo di fatto più complessa la valutazione del suddetto tra i due settori.

Da altra prospettiva il legame deve, però, essere anche considerato con riguardo alla crescente cooperazione che, traendo origine dall'avvicinarsi delle imprese *non profit* alla logica commerciale, si sostanzia, sempre più spesso, nella creazione di sinergie attraverso la forma della *joint venture*; ciò si è verificato in particolare in alcuni paesi quali la Francia, gli Stati Uniti, il Giappone e il Regno Unito. Nel nostro, invece, la collaborazione non ha avuto un *trend* definito ³⁵; talvolta si è assistito a fenomeni associativi tra i due settori, tali altre invece le barriere operative sono state maggiormente rimarcate.

In ogni caso, tutto ciò riduce la possibilità di valutare esattamente l'apporto esclusivo del terzo settore allo sviluppo della società poiché, da quanto detto, emerge che, sia sotto la spinta della competizione, sia sotto quella della collaborazione, le barriere tra questi settori si stanno sempre più assottigliando.

Si perviene alla stessa conclusione, sebbene se per motivi differenti, se si prende in considerazione il legame di influenza reciproca con lo Stato che, in particolar modo in alcuni paesi ³⁶, è definibile come di vera e propria interdipendenza. Tuttavia, anche tentare una generalizzazione, ossia comprendere *grosso* modo le implicazioni sulle politiche o sull'eco-

³¹ In particolare sull'aspetto relativo al profilo dell'occupazione nel settore *non profit* si veda V.C. BORZAGA e M. SCHENKEL, tra *Disoccupazione e bisogni insoddisfatti: il ruolo delle organizzazioni non profit*, in "Quaderni di economia e lavoro", 1995, 52, p.260.

³² Cfr. H. HANSMANN, *The role of the On Profit Enterprise*, in "Yale Law Journal", 1980, 5, 835-901.

³³ Cfr. V.C. BORZAGA e L. MITTONE, *The Multi-Stakeholders versus the Non-Profit Organization*, Discussion paper n. 7, Trento, 1997.

³⁴ Questi punti di forza del settore *non profit*, hanno, almeno nel nostro paese, creato le condizioni per un abuso di questa forma organizzativa per fini diversi da quelli propri di queste organizzazioni; in altre parole si è assistito ad un ricorso fraudolento all'impresa sociale da parte di realtà orientate esclusivamente al profitto con conseguenze estremamente negative in termini sia di immagine sia di falsamento del normale regime di concorrenza fra imprese nel mercato. Da ciò n'è derivato un generale scetticismo che ha ampliato le obiezioni e le distanze nei confronti di politiche di sostegno al settore attuate senza specifici controlli sui risultati o sugli strumenti utilizzabili per agevolare o rafforzare lo sviluppo del settore. Non sono mancate a tal proposito proposte indirizzate a favorire il libero gioco del mercato nell'ottica però di creare meccanismi volti ampliare il benessere della società. In particolare l'introduzione di specie di *vouchers* da assegnare a chi si trova in condizioni sociali di bisogno e in condizioni economiche svantaggiate da poter liberamente spendere in una situazione di "liberismo imprenditoriale". Su quest'ultimo aspetto si veda CARINCI, *Il non profit. Itinerari giuridico istituzionali*, in *Non profit e volontariato*, cit. pp. 7 ss.

³⁵ A. WEBSTER, *University Corporate Ties and the Construction of Research Agendas*, in "Sociology", 1994, 1, pp. 123-142.

³⁶ Negli Stati Uniti, dove il terzo settore si è sviluppato prima di altri paesi e in modo decisamente più consistente, sia in termini quantitativi, sia in relazione alla partecipazione di queste organizzazioni alla formazione del Pil, una cospicua parte della letteratura sulla pubblica amministrazione fa riferimento al rapporto di interdipendenza; ciò è avvalorato anche dalle cifre se si considera che circa il 26 per cento delle entrate del settore *non profit* è di fonte pubblica. Cfr. RISTUCCIA, *Volontariato e Fondazioni*, cit., pp. 67-71.

nomia di uno Stato, può essere arbitrario perché il rapporto tra questi due attori dipende in maniera prevalente dalla legislazione nazionale in tema, ed, in particolare, dalla previsione, più o meno ampia, di un regime fiscale agevolato che è diverso da paese a paese. Sarebbe allora opportuno procedere ad un'analisi specifica in relazione a ciascuno stato, ma è evidente che tale tipo di valutazione esula dagli obiettivi di questo scritto. Le uniche osservazioni che possono trarsi, senza incorrere in generalizzazioni eccessivamente banali, sono che: la competizione in questo caso deve essere considerata alla stregua, non di concorrenza *tout court*, ma, piuttosto, di rapporto di forza che si viene a creare a livello politico nella scelta delle linee da seguire per disciplinare il settore *non profit*; più che di collaborazione, o cooperazione, è meglio fare riferimento ad una vera e propria *partnership*.

2. PARTE SECONDA IL CASO ITALIA: QUALE RUOLO PER LE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA NEL TERZO SETTORE?

2.1. *Qualche considerazione generale*

Da quanto detto finora emerge che la valutazione del settore *non profit* è estremamente complessa per la varietà delle forme giuridico-istituzionali attraverso le quali tali organizzazioni operano, ma anche per la mancanza di una legittimazione riferibile al ruolo economico che svolgono nel contesto sociale. Incertezza, dunque, tanto sulle strade da seguire per individuare linee univoche di riconoscimento, quanto sull'effettivo contributo che, nel "riassetto" del rapporto stato/mercato, il *non profit* può dare al sostegno e al soddisfacimento di emergenti bisogni sociali.

E fin qui argomentavamo sul contesto generale, ma il risultato non è poi tanto diverso se ci spostiamo a livello nazionale.

Venendo alle questioni che ci riguardano più da vicino, infatti, le condizioni non cambiano, anzi peggiorano se si pone mente al quadro giuridico di riferimento e al ritardo con cui il fenomeno è stato preso in considerazione dal legislatore.

Anche se la "genesì" del terzo settore è scritta nella storia delle politiche sociali³⁷, la disciplina, peraltro inorganica, soprattutto da un punto di vista di valutazione strategica del settore, è arrivata dopo che il fenomeno si era già ampiamente affermato nella realtà sociale; infatti, è solo di fronte alle profonde e innovative mutazioni degli ultimi anni, comunque indotte anche dall'affermazione del *non profit*, che ci si è posti concretamente nell'ottica di affrontare il problema dal punto di vista normativo. E, ancora, considerando che anche il nostro ordinamento riflette le incertezze che si riscontrano a livello internazionale sulla definizione stessa del settore, l'attenzione del legislatore è stata rivolta alla formulazione di un diritto transitorio, quale quello speciale, piuttosto che alla costruzione di un disegno organico³⁸.

Il problema nasce dalla constatazione che la previsione di forme e procedure di diritto speciale ha lo scopo di trasformare in modo graduale nel tempo nuove tipologie che nascono dalla mescolanza di forme derivanti da diversi campi del diritto e dovrebbe, dunque, durare soltanto per il periodo necessario alla trasformazione; ma se tale periodo non è più temporaneo, se la disciplina transitoria si stabilizza nel tempo «le deviazioni dalla disciplina generale si traducono in gravi lesioni dei principi costituzionali di libertà ed eguaglianza (...)»³⁹. Con ciò si vuole solo sottolineare che è auspicabile una celere armonizzazione nor-

³⁷ Il concetto di solidarietà, inteso *latu sensu*, è fondamento dell'art. 2 della nostra Costituzione che considera la solidarietà sociale, politica ed economica alla stregua di "doveri inderogabili" il cui adempimento è richiesto al fine del riconoscimento e della garanzia dei "diritti inviolabili dell'uomo". Va letto in tal senso anche l'articolo 3 quando recita che "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (...)" Cfr. S. CAPECE, *Una breve nota sulla cooperazione sociale*, in *Le opportunità del nuovo diritto societario per le imprese cooperative*, Firenze, 2005, p. 149 ss.

³⁸ "Il limite più grave [...] è quello della mancanza di un disegno organico e di un concetto unitario sia nel campo della disciplina civilistica (ed è ciò che provoca il ricorso da parte dei giuristi a faticose linee di interpretazione evolutiva), sia nel campo della politica di incentivazione, [...] sia nel campo del trattamento fiscale [...]" Cfr. DE CARLI, *Pubblico e privato nella riforma del settore non profit*, in *Il non profit dimezzato*, cit., p. 193.

³⁹ *Ibidem*, p. 198.

mativa del settore in un unico corpo, in considerazione dei numerosi esempi di figure speciali⁴⁰ e disgiunte rispetto alla basilari figure civilistiche, che derivano da processi di privatizzazione⁴¹, o nascono *ex novo*⁴².

Ma a fronte di tanto "disordine" legislativo c'è, però, un'attenuante connessa alla assoluta tipicità della struttura produttiva del nostro paese alla quale è possibile sia collegare lo sviluppo particolarmente prolifero del settore, sia, appunto comprendere perché può essere più difficile, almeno rispetto ad altri paesi, disciplinarlo organicamente.

Più in dettaglio.

Sul primo fronte, ossia riguardo all'identità del *non profit* italiano, si pone la questione di quale concezione del settore sia più rispondente alle dinamiche di sviluppo che lo stesso ha registrato nel nostro paese. Come s'è visto riguardo al contesto generale, le teorie alla base della nascita di questo settore sono sostanzialmente due, ossia quella di stampo anglosassone⁴³, che vede nei fallimenti degli altri due settori le ragioni d'essere del *non profit* e quella che «invece attribuisce a tali organizzazioni il compito primario di generare reti di reciprocità nella società e di veicolare quei valori capaci di alzare il livello della qualità della vita»⁴⁴. Questa seconda concezione, secondo alcuni autori⁴⁵, trova un terreno fertile in Italia in considerazione delle caratteristiche e delle tradizioni del nostro paese. È ben noto, infatti, che una delle peculiarità del nostro sistema produttivo è la sua struttura essenzialmente basata su imprese di dimensione medio-piccola. Questa connotazione è foriera di una tradizione di scambi relazionali che costituisce la radice del processo di sviluppo noto come della "reciprocità istituzionale", il cui effetto è quello di generare scambi volontari di azioni benefiche implicitamente derivanti da un'aspettativa di ricompensa. Un esempio evidente è la manifestazione del fenomeno dei distretti industriali, quali contesti sociali fondamentalmente imperniati su relazioni individuali dove la reciprocità è l'elemento portante⁴⁶. Quindi, questa peculiarità può essere presa a riferimento per avvalorare l'ipotesi di uno sviluppo del terzo settore estraneo alle vicende economiche degli altri soggetti.

Su altro fronte, la stessa peculiarità può anche spiegare perché è più difficile disegnare un assetto giuridico-istituzionale per il *non profit* italiano; infatti, mentre negli altri paesi la produzione privata è svolta in larga parte da imprese di grandi dimensioni, e dunque, è anche più facile definire un assetto istituzionale specifico per le *non profit* tipicamente di

⁴⁰ Sulla disciplina di particolari tipi di enti *non profit* si rinvia a G. PONZANELLI, *Fondazioni "non profit" e attività d'impresa: un decennio di successi* in "Riv. Dir. Privato", 1999, p. 185.

⁴¹ Come le fondazioni di origine bancaria, le associazioni e fondazioni di diritto privato derivanti dalla trasformazione degli enti previdenziali di cui la d. lgs. n. 509 del 1994 e la trasformazione degli enti lirici da enti pubblici in fondazioni di diritto privato di cui al d.l. n. 29/96.

⁴² Ad esempio le organizzazioni di volontariato, legge quadro n. 266/91, le organizzazioni non governative per la cooperazione allo sviluppo (legge n. 49/87), le cooperative sociali (legge n. 381/91). Queste discipline risentono molto dell'influenza del modello statunitense delle *non profit organization*, che è basato sull'affermazione del principio di *non distribution constraint*; tuttavia, nel nostro ordinamento, non essendo tale principio – per quanto elemento essenziale alla qualificazione della loro specialità, – sufficientemente presidiato nel codice civile, è necessario che le leggi speciali prevedano appositi richiami al divieto stesso. Si veda, per un quadro del modello anglosassone delle organizzazioni non lucrative, tra gli altri, a H.L. OLECK, *Non profit Corporations, Organization and Association*, New York, 1988; H. HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, in "Yale Law Review", Aprile, 1980, p. 835; L.M. SALAMON e H.K. ANHEIER, *The Emerging Sector*, Baltimora, 1994; B.A. WEISBROD, *The Nonprofit Economy*, Cambridge, 1988.

⁴³ Cosiddetta neo-funzionalista, cfr. ZAMAGNI, *Sulla filosofia di fondo del D. Lgs. N. 460/97*, cit., p. 18.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 19.

⁴⁵ In particolare si veda ZAMAGNI, *loc. cit.*

⁴⁶ Si veda in proposito ZAMAGNI, *Il non profit della società postfordista alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 155.

dimensioni minori, non altrettanto può farsi nel nostro contesto dove sia le *profit* sia le *non profit* presentano connotazioni per certi aspetti molto simili.

Forse è una labile giustificazione a quanto si sarebbe dovuto fare a livello legislativo e ancora non si è fatto ma, d'altra parte, l'affermazione del ruolo di questo settore è, per quanto straordinaria, recente.

2.2. E le fondazioni bancarie?

Nel marasma in cui versa il settore *non profit* bisogna, a questo punto, valutare in che modo si innesta l'operatività dalle fondazioni di origine bancaria⁴⁷, prescindendo, tuttavia, da valutazioni concernenti sia ai profili normativi⁴⁸ inerenti in particolare al controverso iter legislativo che ha origine nel 1990, sia a quelli economico-gestionali che costituiscono oggetto di trattazione in altre parti di questa ricerca.

Il presupposto di fondo alla base delle osservazioni che seguono è che le fondazioni bancarie rappresentano uno dei due macrosettori nei quali è possibile suddividere il *non profit* italiano⁴⁹; tale suddivisione è utile non solo per rimarcare similitudini e differenze normative-istituzionali e operative, ma soprattutto per valutare quali sono le interazioni tra i due macrosettori.

Riguardo al primo aspetto, e in linea generale, sicuri punti di contatto tra i due macrosettori sono che, appartenendo entrambi al *non profit* perseguono, o dovrebbero perseguire, i medesimi obiettivi, ossia quelli di "utilità sociale"⁵⁰, in rispondenza, in modo significativo o del tutto, al criterio di non distribuzione degli utili a coloro che amministrano o ai proprietari; inoltre, sono soggette, come già accennato, al diritto "transitorio", ad esclusione, ovviamente, di quelle forme rientranti nella disciplina del codice civile. Dal punto di vista istituzionale si rilevano, invece, differenze marcate: le fondazioni di origine bancaria hanno avuto un percorso, sebbene travagliato e ancora *in itinere* nelle sue linee di fondo, più definito rispetto alle altre formazioni sociali⁵¹, le quali, di contro, e come già accennato, non solo non sono state tuttora soggette ad una disciplina organica ma addirittura, almeno per alcune di esse, il problema è di carattere definitorio, mancando precisi rimandi normativi⁵². Dunque, se da una parte c'è il riconoscimento della natura e della dimensione operativa delle fondazioni di origine bancaria, dall'altra, la frammentarietà dell'azione legislativa impedisce una valutazione congrua soprattutto dell'operatività di tutte le altre organizzazioni.

⁴⁷ Fondazioni di origine bancaria e non fondazioni bancarie a sottolineare il «processo di allentamento del collegamento che fra le due componenti, fondazioni e aziende bancarie, è in atto» Cfr. CIAMPI, *Introduzione ai lavori congressuali*, cit., p. 11.

⁴⁸ Gli aspetti normativi sono accuratamente analizzati dal contributo di F. BELLÌ e F. MAZZINI al quale si rinvia per un'analisi critica anche del controverso percorso giuridico. Si veda inoltre degli stessi autori, *Commento al D.lgs. 17 maggio 1999 n. 153, disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art. 11, 1° comma, D.lgs. 20 novembre 1990 n. 356 e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'art. 1 l. 23 dicembre 1998 n. 461*, in "Guida al dir.", 1999, fasc. 24, 12.

⁴⁹ Per una definizione del *non profit* nel nostro paese si rinvia a G.P. BARBETTA, *Defining the Nonprofit Sector: Italy*, WP, Johns Hopkins Comparative Non Profit Sector Project, 1993.

⁵⁰ L'accezione è vasta e difficilmente definibile in base a schemi precostituiti. Si veda M. FRANZINI, *Fondazioni, istituzioni economiche e sviluppo sostenibile*, in *Fondazioni bancarie tra autonomia privata e guida pubblica*, Perugia, 2003, p. 52.

⁵¹ Dopo anni di dibattiti e numerosi, alcuni dei quali decisamente invasivi, interventi legislativi si è giunti ad individuare con buona precisione la natura e gli ambiti di intervento entro cui le fondazioni di origine bancaria possono operare.

⁵² Il riferimento è alle imprese sociali, ossia quelle organizzazioni *non profit* con funzioni produttive il cui scopo principale è la produzione di servizi di utilità sociale, scopo non condiviso né da una parte degli studiosi, né da diverse rappresentanze politiche. Per una definizione di impresa sociale si rinvia a C. BORZAGA e J. DEFOURNY, *The Emergence of Social Enterprises*, Londra, 2001.

Ma anche se si ragiona in termini di obiettivi si evidenziano differenze, questa volta, però – con le dovute cautele in considerazione dell’accezione di obiettivi presa a riferimento –, la situazione risulta, apparentemente, capovolta.

È condiviso, almeno in gran parte della letteratura, che le fondazioni di origine bancaria siano nate come “patrimoni senza scopo”⁵³, cioè soprattutto in considerazione della genericità del termine beneficenza riferibile, appunto, allo scopo delle fondazioni, e alla non ancora affermata attività di erogazione quando la gestione era congiunta a quella bancaria, ossia fino alla riforma del 1990. Successivamente questa sorta di “peccato originale” non è stato colmato neanche dalla legge n. 461/98 e dal successivo decreto legislativo. Infatti, gli aspetti che vengono definiti da queste disposizioni normative sono limitati a stabilire non tanto specifici obiettivi, quanto gli ambiti di intervento, ulteriormente ampliati dalla successiva legge 112/02.

Su questo fronte, le organizzazioni non lucrative, proprio perché nascono come risposta a bisogni sociali definiti, hanno obiettivi altrettanto definiti, il cui raggiungimento non può prescindere da un’attività di programmazione per il reperimento delle risorse necessarie al fine del perseguimento dei medesimi. Siamo, dunque, in presenza di un obiettivo sociale «conosciuto dentro e fuori dall’impresa e che l’organizzazione dell’attività è ragionevolmente coerente con questo obiettivo»⁵⁴.

La mancanza di obiettivi predefiniti nello svolgimento dell’attività delle fondazioni porta ad una loro specificazione operativa che le rende simili all’idea della *philanthropic foundation* americana nella versione principalmente *grant-making*⁵⁵. Questo aspetto, tuttavia, richiama anche valutazioni circa un altro importante fattore connesso alla definizione degli obiettivi, ossia quello della *governance* e, dunque, delle procedure in grado di assicurare il perseguimento dei medesimi⁵⁶.

Tuttavia, si è detto apparentemente perché, quest’ultima constatazione ha una valenza relativa, anzi, se valutata in un’ottica prospettiva, si trasforma in un punto di forza; infatti, per quanto le fondazioni di origine bancaria siano enti alla ricerca di uno scopo, e per quanto il loro patrimonio sia anomalo dal punto di vista dei diritti di proprietà⁵⁷, la mancanza di obiettivi predefiniti consente, ovviamente nei limiti della rilevanza dei settori nei quali operano in base alla legge, di attribuire a quest’ultime una più ampia libertà di azione nell’ottica di una specificazione delle medesime alla stregua di veri e propri “mediatori sociali”⁵⁸.

Veniamo ora al secondo aspetto, ossia le interazioni tra i due macrosettori dalle quali emerge, fondamentalmente, l’effettivo ruolo, delle fondazioni di origine bancaria, svolto al sostegno e allo sviluppo dell’attività non *profit*. È opportuno, a tal proposito, partire dalle previsioni normative che creano questi collegamenti e rappresentano, dunque, la base per una definitiva collocazione delle fondazioni nel terzo settore.

⁵³ Cfr. C. BORZAGA e F. CAFAGGI, (a cura di), *Le fondazioni di origine bancaria. Un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999.

⁵⁴ Cfr. C. BORZAGA, *Il ruolo delle fondazioni di origine bancaria per lo sviluppo dell’impresa sociale, in Organizzazioni economiche non capitalistiche. Economia e diritto*, V. BUONOCORE e B. JOSSA, (a cura di), Bologna, 2003, p. 166.

⁵⁵ È evidente che lo svolgimento di un’attività *operating* implicherebbe la definizione di obiettivi specifici, poiché, almeno in partenza, questo tipo di fondazioni devono individuare “un’opera principale da far funzionare”. Cfr. sul punto, RANCI, *Le fondazioni bancarie e la crescita del settore non profit in Italia*, cit., p. 242.

⁵⁶ Sui problemi di *governance* cfr. FRANZINI, *Fondazioni, istituzioni economiche e sviluppo sostenibile*, cit., pp. 55 ss.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 52.

⁵⁸ Intesi nell’accezione di soggetti in grado di intervenire, con celerità, a sostegno di bisogni sociali emersi ed emergenti anche a di tipo intergenerazionale. Cfr. A. BONOMI, (a cura di), *Il passaparola dell’invisibile*, Bari, 2004, p. XVI.

In generale, la legge che regolamenta le fondazioni di origine bancaria prevede che le stesse possano operare sia attraverso la creazione diretta di imprese⁵⁹, sia finanziarle secondo differenti modalità, purché quest'ultime operino nei settori indicati dalla legge stessa; inoltre, hanno l'obbligo di devolvere ai fini statutari una parte del reddito, comunque non inferiore alla metà, al netto delle spese di funzionamento, degli oneri fiscali e degli accantonamenti e riserve obbligatorie.

Dunque, da questo punto di vista, la legge lascia libere le fondazioni di indirizzare queste erogazioni, sia al sostegno o allo sviluppo di iniziative nuove o già esistenti, sia al finanziamento di investimenti⁶⁰.

Altra previsione è quella dell'art. 15 della legge 266/91 sul volontariato organizzato confermato dall'art. 3, comma 3, del D. Lgs. 159/99 attuativo della legge 461/98⁶¹. Tale articolo sancisce l'obbligo per le fondazioni di prevedere nei propri statuti che una quota non inferiore ad un quindicesimo dei loro proventi, al netto delle spese di funzionamento e di accantonamento per le riserve previste dalla legge, venga destinata alla costituzione di fondi speciali presso le regioni al fine di costituire, per il tramite degli enti locali, centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, allo scopo di sostegno e qualificazione dell'attività delle stesse. Al di là delle "traversie giudiziarie" che tale norma ha subito, le somme indicate costituiscono un «patrimonio separato avente speciale destinazione»⁶² e vengono utilizzati sia per le spese di funzionamento e attività del Comitato di Gestione che gestisce il fondo presso gli enti locali, sia per l'utilizzo da parte dei centri di servizio, che in ogni caso sono "controllati" dal Comitato di Gestione, per il perseguimento dei compiti istituzionali. In particolare i centri di servizio prelevano le somme necessarie al loro funzionamento, allo scopo, come detto, di sostenere e qualificare l'attività di volontariato, erogando le loro prestazioni, sotto forma di servizi, a favore delle organizzazioni di volontariato.

Da quanto detto emerge che le fondazioni di origine bancaria, con il patrimonio vincolato di cui all'art. 15 della l. 266/91, potranno, a mezzo di un procedimento cosiddetto a "cascata", finanziare le singole organizzazioni di volontariato.

Ma se questo è un canale di finanziamento, più o meno diretto⁶³, altro canale, più adeguato è quello previsto dall'art. 2 del D. Lgs. 153/99 secondo il quale le fondazioni di origine bancaria devono perseguire «esclusivamente gli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo quanto previsto dai rispettivi statuti», che, a loro volta,

⁵⁹ L'art. 2 della legge 461/98 prevede che le fondazioni possano «esercitare, con contabilità separate, imprese direttamente strumentali ai fini statutari ed esclusivamente nei settori rilevanti».

⁶⁰ Le erogazioni possono essere suddivise in quattro grandi categorie a seconda che i finanziamenti siano erogati per la creazione di istituzioni sociali, educative ecc., per sostenere nuovi programmi di sviluppo, per sostenere il funzionamento di altre organizzazioni o, infine, per sviluppare nuove conoscenze. In pratica le sovvenzioni sono erogate in tutti e quattro i settori ma le fondazioni tendono a privilegiare l'uno o l'altro a seconda delle finalità perseguite e della dimensione operativa. Si veda sull'argomento E. TRACOLLI BORIS, *Le fondazioni filantropiche negli Stati Uniti. Tendenze, impatto e orientamenti futuri* in A.A.V.V. *Per conoscere le fondazioni*, Torino, 1997.

⁶¹ Per un'analisi esaustiva sull'attività e la normativa inerente alle organizzazioni di volontariato si veda L. BRISCUGLIA e E. ROSSI, (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2002 e per quanto riguarda in particolare il rapporto tra le fondazioni di origine bancaria e il volontariato, si veda, nello stesso volume S. PARDINI, *Fondazioni bancarie e volontariato*, pp. 511 ss.

⁶² Art. 5, n. 1 del D. M. del 1997, disciplina dettata dall'ordinamento di settore.

⁶³ Più o meno diretto poiché bisogna considerare la complessità dei passaggi dal momento che i finanziamenti passano dai Comitati di Gestione ai centri di servizio e poi alle associazioni di volontariato, con tutte le decurtazioni necessarie al funzionamento di questi enti.

devono individuare i settori rilevanti⁶⁴, scelta che può essere compiuta anche in altro deliberato dell'organo della fondazione a ciò competente secondo lo statuto. Inoltre, nei settori rilevanti le fondazioni possono anche esercitare attività di impresa strumentale in via esclusiva al fine del perseguimento degli scopi, mentre negli altri settori di intervento, quelli non rilevanti, non potranno comunque porsi in essere né attività lucrative, intese come esercizio di funzioni creditizie in senso lato, né l'esercizio di attività di impresa.

Tuttavia, se per il perseguimento degli scopi statutari le fondazioni hanno un patrimonio vincolato, le disponibilità economiche per il finanziamento del terzo settore derivano dalla redditività del patrimonio (artt. 2 e 8 del D. Lgs. 153/99) e, in particolare, ai settori rilevanti dovrà essere destinato, come detto, almeno il 50 per cento del reddito, decurtato dalle spese di funzionamento, dagli oneri fiscali, dall'accantonamento delle riserve obbligatorie e dalle erogazioni previste dal citato art. 15 della legge 266/91⁶⁵.

Sebbene l'analisi sia parziale, già dall'esame di queste due previsioni normative emerge che le fondazioni di origine bancaria si pongono quali interlocutori naturali per il sostegno di tutto il terzo settore, benché con particolare riguardo alle organizzazioni di volontariato.

Altro collegamento è quello con il territorio nel quale le fondazioni operano. Dalla localizzazione, ossia dal radicamento storico di questi enti nel tessuto socio-economico locale derivano le condizioni per la realizzazione di vere e proprie "reti sociali", dando luogo a quella che è stata definita alla stregua di "sinergia della differenza", ossia l'incremento dell'efficacia dell'azione quanto più la stessa è prossima al luogo in cui i bisogni emergono⁶⁶.

Dunque, e in considerazione in particolare dei presupposti normativi, gli effetti che l'operatività delle fondazioni producono sul contesto sociale sono, a ben vedere, di più ampio spessore e corroborano, non solo l'interrelazione che sussiste tra le fondazioni e, per così dire, l'altro comparto, ma attribuiscono alle medesime un ruolo di primissimo piano.

In definitiva.

Le fondazioni di origine bancaria, nascono quali enti senza fini prestabiliti e in virtù di un imponente processo di trasformazione del nostro sistema creditizio. La disciplina per quanto abbia, nel tempo, assegnato, non senza contraddittorietà, alle fondazioni, natura e funzioni differenti, in ultima analisi, attribuisce alle medesime un compito fondamentale di attore protagonista nel sostegno di tutte quelle attività volte al soddisfacimento di bisogni collettivi. Dunque, da un parte c'è un riconoscimento legislativo al ruolo di "motore propulsivo" allo sviluppo del terzo settore e dall'altra, anche se indirettamente, una volontà ad incrementare il pluralismo istituzionale dello stesso.

⁶⁴ Ricerca scientifica, istruzione, arte, beni e attività culturali, beni ambientali, sanità, assistenza a categorie socialmente deboli, ecc.

⁶⁵ Per quanto riguarda le concrete modalità attraverso le quali le fondazioni potranno adottare per il perseguimento dei fini istituzionali si possono prospettare tre diversi modelli: il modello erogativo, ossia la cosiddetta *grant-making foundation*, che prevede il perseguimento dei fini istituzionali attraverso erogazione diretta di fondo a fondo perduto a soggetti terzi; il modello operativo, *operating foundation*, dove in questo caso è la fondazione a creare, promuovere e realizzare direttamente gli interventi in relazione alla propria operatività e, infine, il modello misto che prevede l'utilizzo sia del primo che del secondo modello. Per una valutazione più dettagliata dei diversi modelli in relazione all'attività svolta dalle fondazioni si rinvia, tra gli altri, a M. TIEGHI, *Le fondazioni bancarie: finanziatori "etici"*, in *Non profit*, p. 607 e A. ZOPPINI, *Grant making vs. operating*, in BORZAGA e CAFAGGI, *Le fondazioni bancarie alla ricerca di uno scopo*, cit., p. 199 ss.

⁶⁶ Cfr. L. BOCCACIN, *Le fondazioni: una formula "tradizionalmente" innovativa del terzo settore*, in *Sociologia del 3° settore*, P. DONATI, (a cura di), Roma, 1998, p. 221.

La forza delle fondazioni rispetto alle altre organizzazioni del terzo settore è, allora, in una “forma giuridico-organizzativa” adatta da un lato ad attività filantropiche in senso tradizionale e, dall’altro, alla produzione diretta di beni e servizi «in grado di contribuire in maniera efficace ed efficiente ad un accrescimento del benessere collettivo»⁶⁷.

Inoltre, se quanto detto è messo in relazione al quadro generale esposto nella prima parte e nello specifico alle difficoltà riscontrate nel valutare l’apporto del terzo settore rispetto al mercato a causa della crescente opera di “commercializzazione” delle imprese *non profit*, il ruolo delle fondazioni può, in tal senso, essere fondamentale. Difatti, l’aspetto finanziario porta le organizzazioni *non profit* alla ricerca costante di risorse per perseguire i propri obiettivi; d’altra parte i bisogni non soddisfatti «tendono ad accrescersi ad un ritmo superiore rispetto a quello della *generosità* della collettività»⁶⁸ e per evitare ciò, e dunque per garantire la sopravvivenza nella forma originaria alle imprese *non profit*, sarà decisivo il supporto che le fondazioni di origine bancaria riusciranno a dare.

Un’ultima considerazione riguarda un aspetto particolare, esaustivamente affrontato nel saggio citato di Franzini relativamente alla possibilità che le fondazioni bancarie indirizzino la propria attività nel sostegno di progetti ad alta «redditività sociale differita»⁶⁹, ossia attività che non generano risultati, in termini reddituali, immediati, ma anzi, sono incerti nel se e nel quanto e che l’autore definisce di «promozione della lungimiranza collettiva». Le fondazioni di origine bancaria hanno, a questo proposito, e in considerazione delle osservazioni suesposte, la struttura e la forza sia politica sia economica per svolgere ciò che per altri è o insostenibile o non desiderabile, ma, ad avviso di chi scrive, questa forza è tale da permettere alle fondazioni di superare i confini di operazioni esclusivamente rivolte a ridurre l’impatto di eventi negativi – derivanti ad esempio da disastri ambientali – fino ad arrivare a porre in essere vere e proprie azioni di sviluppo sociale inteso però alla stregua di capacità di incidere, migliorandole, sulle condizioni di vita individuali dei cittadini. È evidente che ciò ha un senso più pregnante se riferito a cittadini di popolazioni in via di sviluppo. A tal proposito, infatti, se si valuta lo “sviluppo sostenibile” nell’accezione sociale del termine, viene in risalto la definizione fornita dal rapporto della Commissione sud⁷⁰ secondo la quale «lo sviluppo è un processo che permette agli esseri umani di sviluppare la propria personalità, di acquisire sicurezza in se stessi e di condurre un’esistenza onorevole e realizzata. Si tratta di un processo che libera le popolazioni dalla paura (...) dello sfruttamento, e che fa retrocedere l’oppressione politica, economica e sociale. Per lo sviluppo, l’indipendenza politica riveste il suo vero significato. Si presenta come un processo di crescita, un movimento che trova la sua sorgente primordiale nella società in evoluzione».

Bene, le fondazioni di origine bancaria, almeno per il momento, sono gli unici enti privati in grado di poter investire nello sviluppo sociale nell’accezione suesposta, ponendo in essere programmi di accrescimento culturale al fine dell’affermazione del libero pensiero. I frutti sicuramente non sono visibili in modo immediato, ma in un’ottica prospettica o se si vuole lungimirante, potrebbero avere redditività, ovviamente non in senso aziendale, massima.

⁶⁷ Cfr. L. DANZI e M. DEMARIE, *Fondazioni una specie in via di estensione*, in *Fondazioni bancarie tra autonomia privata e guida pubblica*, cit., p. 141.

⁶⁸ Cfr. M. FRANZINI, *Il non profit*, in *Istituzioni tra Stato e Mercato*, IN N. ACOCELLA, (a cura di), Roma, 1999, p. 97.

⁶⁹ M. FRANZINI, *Fondazioni, istituzioni economiche e sviluppo sostenibile*, in *Fondazioni bancarie tra autonomia privata e guida pubblica*, cit., p. 55.

⁷⁰ SOUTH COMMISSION, *The Challenge to the South. The Report of the South Commission* (Chairman: Julius K. Nyerere), Oxford: Oxford University Press, 1990.

VII

LE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA NEL QUADRO GIURIDICO EUROPEO

Massimiliano Montini

1. LE FONDAZIONI IN AMBITO EUROPEO: ELEMENTI PER UNA ANALISI COMPARATA

È difficile enucleare una serie di elementi comuni alle diverse entità giuridiche che vanno sotto il nome di “fondazioni” presenti nei diversi ordinamenti giuridici del continente europeo.

Come vedremo meglio nel prossimo paragrafo non è d'altronde ancora possibile parlare di “fondazioni” in una completa e compiuta ottica europea, dal momento che ad oggi non esiste una legislazione europea in materia di fondazioni e gli sforzi volti ad ottenere un intervento di regolamentazione dell'Unione Europea in questo settore sono ancora in fase embrionale e non è prevedibile se saranno coronati da successo in tempi brevi.

Malgrado ciò, è forse possibile iniziare questa indagine mettendo in evidenza quelli che sembrano essere gli elementi comuni alle diverse tipologie di fondazioni esistenti in ambito europeo, utili per una analisi comparata, necessariamente incompleta e superficiale, ma probabilmente non priva di qualche interesse per il lettore.

Gli elementi comuni di maggiore interesse attorno ai quali può forse ricostruirsi un prototipo di definizione europea di fondazione, generalmente accettabile da tutti gli ordinamenti giuridici nazionali interessati, sono i seguenti ¹:

1) Le fondazioni sono organizzazioni prive di membri. Infatti, le fondazioni si distinguono in tal modo sia dalle associazioni, che si basano largamente sulla volontà dei membri, sia dalle altre organizzazioni variamente denominate, basate essenzialmente sulla volontà dei proprietari o dei donatori. Le Fondazioni, invece, si caratterizzano per un atto di costituzione, privato o pubblico, che talvolta può essere sostituito da una espressa previsione legislativa, che solitamente contiene precise indicazioni sull'ammontare del capitale ad esse assegnato per il raggiungimento di un determinato scopo, nonché sulla struttura, i fini e gli obiettivi della fondazione e sulle forme organizzative prescelte.

2) Le fondazioni sono espressione dell'autonomia privata, nel senso che esse sono sempre strutturalmente separate dalla sfera delle pubbliche autorità, ancorché solitamente soggette ad una qualche forma di controllo pubblico sulla congruità del loro operato rispetto agli obiettivi normativi e statutari. Le fondazioni possono anche essere costituite da enti pubblici per il perseguimento di obiettivi di pubblica utilità, possono ricevere rilevanti fondi pubblici per il raggiungimento dei propri obiettivi, possono avere nei propri organi di indirizzo e di gestione consiglieri di nomina pubblica, ma ciò nondimeno rimangono generalmente sganciate dal meccanismo rappresentativo proprio dell'ente pubblico e non possono essere strumenti diretti del perseguimento dei compiti degli enti pubblici di riferimento. Per questo motivo, esse devono sempre essere considerate espressione dell'autonomia privata.

3) Le fondazioni sono enti dotati di piena personalità giuridica e capacità gestionale e devono essere organizzate in modo da organizzare e controllare in prima persona lo svolgimento delle proprie attività. Non devono, in altre parole, essere subordinate o sottoposte, direttamente o indirettamente, a nessun altro soggetto giuridico, pubblico e privato. Le fondazioni devono avere ciascuna un proprio statuto, nel quale viene regolato l'esercizio delle

¹ Vedi H. ANHEIER, *Foundation in Europe: A Comparative Perspective*, in A. SCHULTER, V. THEN, P. WALKENHORST (eds.), *Foundations in Europe*, London, 2001, p. 41.

proprie attività, nel rispetto della legge, devono godere di piena autonomia nella programmazione e realizzazione dei propri obiettivi, devono avere piena autonomia gestionale e contabile, anche rispetto ai loro eventuali enti fondatori o promotori.

4) Le fondazioni sono soggetti senza scopo di lucro, che non mirano come obiettivo primario a generare profitti da distribuire ai fondatori, ai proprietari o agli enti che nominano i loro consiglieri di amministrazione. Le fondazioni dovranno certamente cercare di amministrare il loro patrimonio nel migliore modo possibile, secondo criteri di economicità ed efficienza, oltretutto di trasparenza, ma non potranno in alcun modo distribuire gli utili, che dovranno invece essere utilizzati per il soddisfacimento dei loro scopi statuari, sia mediante l'assegnazione immediata, sia mediante l'accantonamento a riserva per un futuro impiego.

5) Le fondazioni perseguono uno scopo di pubblico interesse, nel senso che devono cercare di soddisfare interessi generali della collettività, che non siano in alcun modo ascrivibili soltanto a particolari categorie di beneficiari.

Gli elementi appena descritti compongono una struttura analitica che può essere utilizzata per l'analisi delle fondazioni nei diversi ordinamenti giuridici dei Paesi europei, in assenza di un modello comune previsto dall'ordinamento giuridico dell'Unione Europea in quanto tale. Sulla base di tale struttura analitica, infatti, è stata svolta in letteratura una analisi comparata del modello "fondazione" nei vari ordinamenti giuridici che coesistono in Europa, i quali comprendono Paesi storicamente e culturalmente molto diversi tra di loro². Tuttavia, forse in modo sorprendente, da tale analisi comparata emerge che sostanzialmente la maggior parte delle organizzazioni europee che vanno sotto il nome di fondazioni sono in qualche modo riconducibili ad un embrione di modello comune, nella misura in cui, salvo qualche eccezione, gli elementi comuni analizzati sopra si trovano presenti in tutti i contesti nazionali esaminati.

Non mancano naturalmente delle zone grigie, soprattutto attorno ai temi del rapporto delle fondazioni con il mercato e dell'incidenza nella loro operatività delle attività economiche intese in senso lato, del rapporto delle fondazioni con gli enti pubblici, che talvolta le può rendere una sorta di enti sussidiari dello Stato o comunque delle pubbliche autorità, del rapporto con i fondatori o "proprietari", che qualche volta può portare ad un utilizzo del modello fondazione per perseguire scopi privati di perpetuazione di tipo dinastico o familiare del controllo di determinati beni o proprietà³.

Ciò nonostante, le differenze sembrano essere minori delle analogie tra le fondazioni presenti in ambito europeo, per cui sembra possibile giungere ad una classificazione delle diverse tipologie di fondazioni secondo un duplice criterio, rappresentato dal tipo di attività svolta e dal tipo di fondatore. In base a tale duplice criterio, infatti, dovrebbe essere possibile classificare tutte le organizzazioni europee che vanno sotto il nome di fondazioni⁴.

Secondo il tipo di attività svolta è possibile distinguere tra fondazioni di erogazione (*grant-making foundations*), fondazioni operative (*operating foundations*) e fondazioni miste (*mixed foundations*). Alla prima categoria, quella delle fondazioni di erogazione, appartengono le fondazioni che hanno come scopo principale la distribuzione di erogazioni per il perseguimento di uno o più fini di interesse pubblico a favore della collettività. Il loro

² Vedi A. SCHULTER, V. THEN, P. WALKENHORST, *Foundations in Europe*, cit., ed in particolare il contributo di H. ANHEIER ed i vari *Country Reports* di autori vari sui diversi Paesi europei.

³ Vedi H. ANHEIER, *Foundation in Europe*, cit., p. 47.

⁴ *Ibidem*, p. 49.

orizzonte geografico è spesso limitato al territorio nel quale esse hanno la loro sede, ma a seconda del tipo di obiettivo perseguito può essere anche molto più ampio e talvolta superare anche i confini nazionali del loro Paese. La seconda categoria, quella delle fondazioni operative, è formata dalle fondazioni che agiscono principalmente in prima persona, attraverso i propri piani o programmi, per il raggiungimento di determinati obiettivi, corrispondenti generalmente ai loro scopi statuari, peraltro spesso in settori nei quali anche le fondazioni di erogazione sono attive, quali ad esempio quelli dell'assistenza sociale, dell'istruzione e della formazione, della cultura e dell'arte, della ricerca scientifica e tecnologica. Le fondazioni miste, le quali costituiscono il terzo gruppo, sono invece quelle che presentano in modo congiunto le caratteristiche delle fondazioni dei primi due tipi analizzati, combinando l'attività di erogazione di contributi su larga scala con la realizzazione di progetti propri per il perseguimento degli obiettivi statuari.

Il secondo criterio che può essere utilizzato per la classificazione delle fondazioni è quello basato sul tipo di fondatore, in base al quale è possibile distinguere tra fondazioni con fondatore individuale, fondazioni create da società commerciali, fondazioni di comunità, fondazioni di origine statale o pubblica. All'interno della prima categoria, quella delle fondazioni con fondatore individuale, vanno collocate tutte le fondazioni che sono state fondate da un soggetto singolo, da un gruppo di individui o da una famiglia, mediante il conferimento di una quota dei loro beni o delle loro proprietà private, che è stata in tal modo asservita al perseguimento di un determinato scopo di interesse pubblico, normalmente senza che il fondatore o i fondatori possano perpetuare il controllo sulla gestione di tali beni per il raggiungimento del fine indicato. La seconda categoria, quella delle fondazioni create da società commerciali, comprende invece tutte le fondazioni che sono state costituite o sono sponsorizzate da una entità giuridica privata, di natura commerciale. Tali tipi di fondazioni possono mantenere dei rapporti più o meno stretti con la società fondatrice, nel rispetto della loro autonomia, soprattutto in termini di nomina di una parte dei propri consiglieri di amministrazione e quindi in ultima istanza di "contributo" alla gestione. Diversamente, le fondazioni di comunità sono organizzazioni che hanno lo scopo precipuo di catalizzare e convogliare in un determinato territorio di riferimento una varietà di contributi ed erogazioni liberali, provenienti da diverse fonti private o pubbliche, per il perseguimento di determinati fini, generalmente collegati in modo piuttosto stretto alla realtà territoriale nella quale esse hanno sede ed operano. Infine, l'ultima tipologia di fondazioni, che include le fondazioni di origine statale o pubblica, comprende quelle organizzazioni che sono state costituite per mano statale o comunque da autorità pubbliche e che spesso, anche se non sempre, sono caratterizzate da una certa dipendenza pubblica per quanto riguarda la raccolta delle risorse economiche necessarie per il perseguimento dei propri scopi statuari.

Sulla base del duplice criterio appena descritto sopra dovrebbe quindi essere possibile classificare la quasi totalità delle fondazioni presenti in ambito europeo. Tale analisi, tuttavia, esula dall'ambito della presente indagine, la quale ha essenzialmente lo scopo più limitato di descrivere il contesto di riferimento istituzionale, per collocare quindi le fondazioni italiane, ed in particolare le fondazioni di origine bancaria, in tale quadro giuridico europeo.

2. LE FONDAZIONI IN AMBITO EUROPEO: VERSO UN MODELLO COMUNE EUROPEO?

Come è stato già rilevato nel precedente paragrafo, in materia di fondazioni non è ancora possibile parlare di un vero e proprio modello "europeo", se non in un'ottica comparata, dal momento che ad oggi non esiste una legislazione dell'Unione Europea in materia di fondazioni e che l'avvento di un tale tipo di legislazione, anche se non impossibile, appare per la verità al momento ancora piuttosto remoto. Inoltre, gli sforzi finora fatti nell'ottica della creazione di un modello comune europeo di fondazione si sono concentrati principalmente verso la codificazione di principi legali e fiscali che dovrebbero ispirare le rilevanti legislazioni dei diversi Paesi europei, piuttosto che orientare lo sviluppo della legislazione europea in quanto tale. Soltanto recentemente si è cominciato ad analizzare la questione in una ottica genuinamente comune ed unitaria a livello europeo.

Nell'ambito della legislazione dell'Unione Europea, la questione della predisposizione di un eventuale statuto modello per le fondazioni europee, per la verità, non è stato ancora preso seriamente in considerazione dalle istituzioni. Bisogna tuttavia ricordare che, a livello europeo, la questione della regolamentazione giuridica delle fondazioni è stata da sempre legata a doppio filo a quella delle associazioni, ed ha risentito fortemente del difficile sviluppo della materia del diritto societario europeo, il quale è rimasto di fatto "bloccato" per oltre trent'anni, per sbloccarsi solo in tempi recenti con l'approvazione nel 2001 dello statuto della società europea e nel 2003 con lo statuto della società cooperativa europea. Da allora, la Commissione ha cominciato finalmente ad occuparsi anche dei soggetti giuridici diversi dalle società commerciali e dalle società cooperative, dapprima accomunando nella propria analisi le vicende delle associazioni e delle fondazioni, per scegliere poi di lasciare separata la regolamentazione di queste due diverse entità, decidendo di occuparsi dapprima delle associazioni e solo in un secondo momento, eventualmente, delle fondazioni. Ne consegue che, non palesandosi immediata l'approvazione di uno statuto modello in materia di associazioni, ancora più lontana appare la regolamentazione europea delle fondazioni.

In tale vuoto normativo esistente a livello europeo, si è inserita quindi l'attività dell'*European Foundation Centre* (EFC), l'associazione europea con sede a Bruxelles, che raggruppa e coordina le principali fondazioni presenti nei diversi Paesi europei, oltre a contare su alcuni membri extraeuropei, segnatamente statunitensi e giapponesi, con comprovati interessi europei⁵.

L'EFC negli ultimi anni ha promosso infatti un progetto per l'analisi e lo sviluppo del contesto legale e fiscale nel quale si muovono le fondazioni europee. Il progetto è stato strutturato in tre fasi, completate tra il 2003 ed il 2005. Nella prima fase sono stati evidenziati ed analizzati una serie di principi fondamentali in materia legale e fiscale che rappresentano le buone pratiche delle fondazioni esistenti nei 15 vecchi Paesi membri dell'Unione Europea. Tali principi risultano comuni alle fondazioni presenti negli ordinamenti nazionali analizzati, le quali, malgrado le inevitabili differenze esistenti nei vari contesti nazionali, sono tutte accomunate dal comune scopo di interesse pubblico da esse perseguito. Gli scopi prioritari

⁵ Vedi J. RICHARDSON, *Foundations in the Public Arena: the European Foundation Centre*, in A. SCHULTER, V. THEN, P. WALKENHORST, *Foundations in Europe*, cit., p. 318; per ulteriori dettagliate informazioni sulla sua attività vedi anche il sito Internet dell'European Foundation Centre (EFC): www.efc.org.

dei principi fondamentali in materia legale e fiscale enucleati dall'EFC sono essenzialmente tre: il primo è quello di costituire la base per la redazione di una legge modello per le fondazioni, che è stata poi effettivamente oggetto della seconda parte del progetto dell'EFC e della quale diremo appresso; la seconda è quella di influenzare i diversi legislatori nazionali nella redazione di nuove normative o di modifiche a quelle esistenti, a livello nazionale, in materia di fondazioni; la terza è quella di predisporre una base di idee per la futura possibile realizzazione di una normativa comune europea in materia di fondazioni.

I principi fondamentali in materia legale e fiscale contengono ad esempio il diritto di istituire una fondazione, che dovrebbe essere riconosciuto in tutti gli ordinamenti giuridici nazionali ad ogni persona fisica o giuridica, per favorire il migliore perseguimento di un interesse pubblico a favore della collettività. Anche laddove è richiesta una approvazione da parte di una autorità statale o pubblica, questa, se sono rispettati i requisiti previsti dalla legge, non dovrebbe configurarsi come l'esercizio di un potere discrezionale da parte delle autorità pubbliche competenti sul merito o meno della istituzione di una determinata fondazione. Inoltre, i principi fondamentali in materia legale e fiscale contengono una definizione di base della fondazione, la quale dovrebbe caratterizzarsi come una entità autonoma ed indipendente, senza scopo di lucro, con propri organi di governo e controllo e risorse proprie, che derivano essenzialmente, anche se non unicamente, da un fondo appositamente costituito dal/dai fondatore/i. I principi fondamentali contengono poi ulteriori criteri e buone pratiche che dovrebbero costituire la base giuridica e fiscale per la costituzione e la buona amministrazione delle fondazioni nei diversi Paesi europei, tra cui spiccano norme sul riconoscimento della piena capacità giuridica e capacità di agire, sulla tenuta di registri pubblici sulle fondazioni e sulla loro supervisione, sulla *governance* delle fondazioni, sul concetto di interesse pubblico e sulla necessaria accessibilità delle eventuali iniziative economiche delle fondazioni rispetto al loro scopo principale di interesse pubblico.

Non è il caso qui di analizzare nel dettaglio le varie disposizioni dei principi fondamentali in materia legale e fiscale dell'EFC, ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti ⁶. La presente indagine si occuperà invece adesso di descrivere brevemente le caratteristiche principali della legge modello per le fondazioni, che è stata elaborata dall'EFC nella seconda parte del progetto di cui sopra, sulla base dei principi fondamentali in materia legale e fiscale appena menzionati. La legge modello per le fondazioni che perseguono un interesse pubblico, come detto, è stata elaborata infatti per costituire un punto di riferimento ed un possibile modello per i legislatori dei diversi Paesi europei che intendano trasferire in una normativa univoca e coordinata i principi fondamentali in materia legale fiscale già evidenziati dall'analisi comparata condotta dall'EFC ⁷.

Nell'ambito della legge modello, in particolare, l'articolo 1 contiene la definizione di "fondazione di interesse pubblico" (*public benefit foundation*), l'articolo 2 si sofferma quindi sulla definizione del concetto di "interesse pubblico" (*public benefit*), gli articoli 3 e 4 si incentrano rispettivamente sulla personalità giuridica (*legal personality*) e sulla capacità di agire (*legal capacity*), mentre gli articoli successivi (da 8 a 15) sono dedicati alle disposizioni sulla formazione, la registrazione, l'organizzazione, la gestione e la supervisione delle fondazioni. Gli articoli da 16 a 22 si occupano invece della materia fiscale, ed in particolare del trattamento fiscale delle fondazioni e dei loro donatori. Nel complesso si tratta di una legge che ricalca

⁶ Vedi il documento intitolato *Fundamental Legal and Fiscal Principles for Public Benefit Foundations*, 2003, riprodotto nel sito Internet dell'EFC, www.efc.org.

⁷ Vedi il documento intitolato *Model Law for Public Benefit Foundations in Europe*, 2003, riprodotto nel sito Internet dell'EFC, www.efc.org.

i principi fondamentali in materia legale e fiscale visti sopra, disponendoli ed organizzandoli però in modo più organico e strutturato e risultando quindi di maggiore utilità per gli eventuali legislatori nazionali che da tali disposizioni volessero trarre ispirazione per riformare le proprie normative nazionali, le quali tuttavia, è bene ricordarlo, nella maggior parte dei casi non si differenziano molto da tale legge modello già nella loro versione attuale.

Sulla base dei principi fondamentali in materia legale e fiscale e della legge modello per le fondazioni che perseguono un interesse pubblico, l'EFC nella terza parte del suo progetto è giunta quindi, in tempi recenti, a realizzare una proposta di "regolamento" che contiene uno statuto europeo per le fondazioni⁸. Tale proposta di regolamento si differenzia nettamente nel suo scopo dalla legge modello vista sopra, anche se i due documenti presentano molti elementi in comune, dal momento che in questo caso l'obiettivo della proposta è quello di promuovere la costituzione di una entità giuridica nuova, regolata dal diritto europeo, che possa porsi come una alternativa alle fondazioni esistenti nei diversi Paesi e regolate dai diversi ordinamenti nazionali, in ipotesi affiancandosi o sostituendosi a queste. Si tratta quindi di uno strumento legislativo potenzialmente indirizzato verso quei fondatori che volessero privilegiare la dimensione europea delle loro fondazioni, in alternativa a quelle nazionali dei diversi Paesi membri dell'Unione Europea.

La proposta di regolamento si rivolge quindi in primo luogo alla Commissione Europea, la quale dovrebbe, secondo l'EFC, prendere coscienza che si va facendo strada in Europa l'esigenza di istituire in talune circostanze delle fondazioni regolate dal diritto europeo, in aggiunta e in alternativa a quelle regolate dal diritto interno dei vari Stati. Gli argomenti a favore di un tale nuovo tipo di fondazione possono essere di vario tipo, ma tipicamente risultano in qualche modo legati all'esigenza di incrementare la possibilità della realizzazione di collaborazioni o di facilitare lo svolgimento di iniziative transnazionali a livello europeo. A favore della istituzione di una fondazione europea milita inoltre la consapevolezza che la normativa dell'UE offre ormai dei modelli comuni, a livello europeo, sia per le società che per le società cooperative, ed in prospettiva probabilmente ne offrirà uno anche per le associazioni, e le fondazioni sembrano pertanto correre il rischio di rimanere a breve termine le uniche entità legali prive di una possibile dimensione europea, svincolata da quelle nazionali dei diversi Paesi membri dell'Unione.

La proposta di statuto di fondazione europea ricalca in termini necessariamente non del tutto coincidenti, anche se molto simili, le disposizioni della legge modello vista sopra, concentrandosi per ovvi motivi legati alla ripartizione delle rispettive competenze normative tra l'Unione Europea e gli Stati Membri, piuttosto sugli aspetti legali. Quanto alla materia fiscale, infatti, si trovano solo in appendice alcune disposizioni molto generali sul trattamento fiscale delle fondazioni europee, indirizzate ai diversi legislatori nazionali. È difficile dire, in conclusione del presente paragrafo, se la proposta dell'EFC per l'adozione di una normativa da parte dell'Unione Europea che stabilisca la possibilità di istituzione di una fondazione europea potrà veramente stimolare la Commissione Europea a presentare una proposta normativa in tal senso. Quello che per il momento pare di maggiore rilevanza a livello europeo sembrano piuttosto essere i principi fondamentali in materia legale fiscale visti sopra, i quali unitamente alla legge modello per le fondazioni che perseguono un interesse pubblico, hanno invece tutte le caratteristiche per costituire fin da subito un interessante motivo di ispirazione per i legislatori nazionali dei Paesi membri dell'UE, per il tendenziale ravvicinamento delle loro legislazioni nazionali in materia di fondazioni.

⁸ Vedi il documento intitolato *Proposal for a Regulation on a European Statute for Foundations*, 2005, riprodotto nel sito Internet dell'EFC, www.efc.org.

3. LE PECULIARITÀ DEL MODELLO DELLE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA ITALIANE NEL CONTESTO EUROPEO

Come si collocano le fondazioni di origine bancaria italiane nel contesto europeo? Quali sono le loro caratteristiche e le loro peculiarità rispetto al modello o ai modelli prevalenti in ambito europeo? Come sono classificabili in base ai criteri emergenti a livello europeo? Queste sono essenzialmente le domande che l'interprete dovrebbe porsi per cercare di determinare l'esatta collocazione del fenomeno, tipicamente italiano, delle fondazioni di origine bancaria, nell'ampia categoria delle fondazioni esistente a livello europeo, nei diversi Paesi membri dell'UE. A tali domande cercheremo quindi di dare risposta nell'ambito del presente paragrafo.

L'analisi verificherà prima di tutto il rispetto da parte delle fondazioni di origine bancaria italiane dei requisiti minimi che identificano le fondazioni europee che abbiamo analizzato sopra, per poi analizzare successivamente come detti enti possano essere classificati ai sensi del duplice criterio, rappresentato dal tipo di attività svolta e dal tipo di fondatore, anch'esso già citato in precedenza.

Quanto ai cinque requisiti di cui sopra che identificano le fondazioni europee, va ricordato che il primo di essi impone che le fondazioni siano organizzazioni prive di membri, nel senso che, a prescindere dal modo in cui sono state costituite, la loro gestione non deve in alcun modo essere strutturata in modo da dipendere dalla volontà dei fondatori, dei donatori, dei proprietari o di altri portatori qualificati di interesse. Si tratta, infatti di un requisito che richiama alla necessaria indipendenza ed autonomia delle fondazioni, rispetto a qualsiasi influenza esterna. Le fondazioni di origine bancaria italiana appaiono tutto sommato in grado di rispettare tale requisito dal momento che non sembrano avere membri nel senso sopra indicato, quantunque talvolta esse possano apparire soggette ad una certa influenza, per non dire ad un certo condizionamento, da parte delle autorità pubbliche statali o di quelle locali che nominano i loro consiglieri di amministrazione.

Il secondo requisito visto sopra richiede che le fondazioni siano espressione dell'autonomia privata, nel senso che esse devono essere sempre strutturalmente separate dalla sfera pubblica, anche se esse in tutti gli ordinamenti giuridici considerati sono solitamente soggette ad una qualche forma di controllo pubblico sulla congruità del loro operato rispetto agli obiettivi normativi e statutari. Le fondazioni di origine bancaria italiane, dopo la legge Ciampi del 1999 e le sentenze della Corte Costituzionale n. 300 e 301 del 2003, sembrano avere ormai raggiunto la qualifica di enti espressione dell'autonomia privata senza rischio di smentita. L'esperienza di questi ultimi anni, tuttavia, ha dimostrato che, al di là della qualificazione giuridica formale delle fondazioni di origine bancaria quali enti di natura privata, che indubbiamente esse ormai pacificamente possiedono, non sono del tutto risolti i rischi di periodiche invasioni della loro sfera di autonomia privata da parte delle autorità pubbliche centrali o locali, né può essere del tutto escluso il rischio di successive imposizioni normative in capo ad esse di competenze sostanzialmente pubbliche da parte del legislatore, che talvolta rischia, agli occhi dei più, di trasformarle in enti vagamente "sussidiari" della pubblica amministrazione.

Il terzo requisito richiede che le fondazioni siano enti dotati di piena personalità giuridica e piena capacità ed autonomia gestionale. In altre parole, esse non devono essere subor-

dinate o sottoposte, direttamente o indirettamente, a nessun altro soggetto giuridico, pubblico e privato. La loro gestione deve quindi avvenire nel rispetto delle sole norme legislative e statutarie che le riguardano. In tal senso, le fondazioni di origine bancaria italiane sembrano rispettare pienamente il requisito in oggetto, dal momento che la loro autonomia è sancita e garantita dalle legge e dai loro statuti. Sicuramente, anche in questo caso, il dato formale può essere qualche volta oscurato dal dato sostanziale, che ha visto e tuttora forse talvolta vede nell'universo delle fondazioni di origine bancarie "pericolose" commistioni tra l'attività di gestione delle fondazioni e delle banche conferitarie, le quali per la verità preoccupano però di più nel senso delle possibili ingerenze delle fondazioni nelle banche controllate o comunque partecipate che nel senso opposto.

Il quarto requisito si riferisce ad una caratteristica essenziale delle fondazioni, che devono essere enti senza scopo di lucro, il cui scopo primario non deve essere quello di generare profitti da distribuire ai fondatori, ai proprietari o agli enti che nominano i loro consiglieri di amministrazione, ma piuttosto quello più generale di conservare e mettere a frutto il proprio patrimonio a beneficio della loro collettività territoriale di riferimento e più in generale delle generazioni future. A tal fine, le fondazioni devono cercare di amministrare il patrimonio nel migliore modo possibile, secondo criteri di economicità ed efficienza, oltreché di trasparenza, ma non possono in alcun modo operare in modo da distribuire utili, in nessuna forma. Le fondazioni di origine bancaria italiane sono esplicitamente definite dalla normativa applicabile come enti senza scopo di lucro ed il loro operato concreto conferma certamente questa loro natura. Tuttavia, rimane ancora non completamente risolta la questione dei limiti che si potrebbero o dovrebbero imporre ai loro amministratori per evitare che la gestione del patrimonio non sia in linea con il profilo di ente *non profit* che le caratterizza, sia in considerazione del tasso di rischio che della eticità dei criteri e dei modi di investimento prescelti.

In base al quinto ed ultimo requisito, le fondazioni devono avere uno scopo di pubblico interesse, nel senso che devono cercare di soddisfare interessi generali della collettività, che non siano in alcun modo ascrivibili soltanto a particolari categorie di beneficiari. Le fondazioni di origine bancaria italiane costituiscono enti di natura complessa, che sicuramente perseguono scopi di interesse pubblico nella distribuzione delle loro erogazioni alla collettività territoriale di riferimento, così come previsto dalla normativa applicabile, che impone loro di destinare le loro risorse nei confronti di una serie di 19 settori di interesse pubblico, all'interno dei quali esse possono sceglierne fino a 5 da considerare rilevanti, ossia prioritari rispetto a tutti gli altri. Rimane tuttavia il quesito se il pubblico interesse perseguito dalle fondazioni di origine bancaria nell'erogazione dei loro contributi non possa talvolta contrastare con l'interesse dichiaratamente privato che esse perseguono nella gestione delle proprie partecipazioni nelle banche conferitarie, per quelle fondazioni che ancora non le hanno dismesse, o comunque in altri enti di natura commerciale.

Il tema appena tratteggiato della natura complessa e contraddittoria delle fondazioni bancarie così come delineate dal legislatore italiano nei suoi diversi interventi normativi succedutisi a partire dal 1990 fino ad oggi, pone quindi in rilievo la questione fondamentale della vera natura delle fondazioni. Infatti, risulta non sempre facile che lo stesso ente, cioè la fondazione di origine bancaria, possa coerentemente perseguire un interesse pubblico nell'ambito dello spazio concesso dalle leggi dello Stato pur non dovendo essere in alcun modo soggetta al controllo o all'influenza degli enti pubblici nelle proprie determinazioni, nonché coerentemente gestire il proprio patrimonio con criteri di economicità ed efficienza di natu-

ra prettamente “aziendale” ed allo stesso tempo intervenire sul mercato con le proprie erogazioni in qualità di ente *non profit*, ossia di qualificato esponente del terzo settore. Come sia possibile conciliare in modo coerente, ma efficiente, queste esigenze apparentemente contrastanti all'interno dello stesso soggetto giuridico rimane infatti una questione piuttosto complessa che ormai da diversi anni stenta a trovare una definitiva risoluzione, malgrado i numerosi interventi normativi e giurisprudenziali, che si sono succeduti in questo ambito.

Detto ciò, non resta adesso che affrontare brevemente il tema della possibilità di classificare le fondazioni italiane di origine bancaria ai sensi del duplice criterio, rappresentato dal tipo di attività svolta e dal tipo di fondatore, il quale costituisce, come abbiamo visto sopra, un criterio generale utilizzabile per analizzare a livello europeo le diverse tipologie di fondazioni.

In particolare, sulla base del criterio del tipo di attività svolta, che distingue tra fondazioni di erogazione (*grant-making foundations*), fondazioni operative (*operating foundations*) e fondazioni miste (*mixed foundations*), l'esame delle attività svolte dalle fondazioni di origine bancaria italiana le colloca di diritto all'interno della terza categoria, vale a dire quella delle fondazioni miste, dal momento che esse nell'ambito della propria attività combinano normalmente l'attività di erogazione di contributi su larga scala, che premiano la progettualità dei richiedenti nell'ambito dei settori rilevanti e non rilevanti stabiliti dalla legge e dagli statuti delle fondazioni, con la realizzazione di progetti propri, che dimostrano una autonoma capacità progettuale negli stessi settori, per il conseguimento ultimo di obiettivi di pubblico interesse.

Quanto invece al criterio rappresentato dal tipo di fondatore, in base al quale è possibile distinguere tra fondazioni con fondatore individuale, fondazioni create da società commerciali, fondazioni di comunità, fondazioni di origine statale o pubblica possiamo dire che le fondazioni italiane di origine bancaria sembrano rientrare all'interno della categoria delle fondazioni di origine statale o pubblica, dal momento che sono state costituite direttamente dalla volontà del legislatore, con la legge Amato del 1990, allo scopo dichiarato di incorporare l'attività bancaria dai vecchi istituti di diritto pubblico e dalle casse di risparmio, enti di natura pubblicistica contestualmente trasformati in fondazioni, per affidarla nelle mani di società bancarie per azioni, con fini di lucro, appositamente costituite, al fine ultimo di accentuare la competitività del settore bancario italiano, che non avrebbe probabilmente retto all'urto della concorrenza europea. Poi, come è noto, solo con la legge Ciampi del 1999, le fondazioni di origine bancaria sembrano avere nettamente imboccato la strada dei soggetti privati, senza scopo di lucro, appartenenti in linea di massima al cosiddetto “terzo settore”, pur con le loro non poche e non trascurabili specificità.

4. L'ATTIVITÀ DELLE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA ITALIANE ED IL DIRITTO EUROPEO DELLA CONCORRENZA: LA QUESTIONE DELL'EVENTUALE ESERCIZIO DI IMPRESA AI SENSI DEL DIRITTO DELLA COMUNITÀ EUROPEA

La questione della eventuale configurabilità delle fondazioni di origine bancaria come enti commerciali, assimilabili alle imprese, ai sensi del diritto della Comunità Europea, si è posta negli ultimi anni soprattutto con riferimento alla legittimità delle agevolazioni fiscali che il legislatore italiano aveva loro conferito, sul presupposto che esse fossero enti di natura non commerciale, configurabili come meri *rentiers* delle partecipazioni ancora eventualmente possedute nelle imprese bancarie conferitarie o in altre imprese commerciali, sul presupposto che in ogni caso le fondazioni non esercitino rispetto a tali enti commerciali nessuna funzione di direzione, gestione o controllo.

Non interessa in questa sede tanto la descrizione delle varie fasi delle controversie che è nata sul punto davanti alle autorità amministrative ed ai giudici italiani da una parte, ed alla Commissione Europea e la Corte di Giustizia delle Comunità Europee dall'altra. Ciò che qui ci preme invece analizzare sono le questioni giuridiche sottostanti a tali controversie di natura prettamente fiscale e tributaria. In particolare ci soffermeremo quindi sulla spinosa questione della possibile configurabilità delle fondazioni di origine bancaria, alla luce delle loro caratteristiche e del loro concreto operato, come enti di natura commerciale, ossia come imprese, ai sensi del Trattato CE.

L'analisi non può che partire dalla decisione della Commissione Europea 2003/146/CE del 22 agosto 2002 relativa alle misure fiscali per le fondazioni bancarie cui l'Italia ha dato esecuzione⁹, che rappresenta il primo intervento a livello europeo sul tema oggetto della controversia. La decisione nasceva da una interrogazione parlamentare presentata alla Commissione nel 1999, sulla compatibilità con il diritto comunitario delle agevolazioni fiscali previste dalla legge italiana, segnatamente dalla legge 461/1998 e dal decreto legislativo 153/1999, a beneficio delle fondazioni bancarie. In particolare, si chiedeva alla Commissione di valutare se le fondazioni bancarie, pur essendo *prima facie* inquadrabili tra gli enti non commerciali, senza scopo di lucro e vincolati dalla legge al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, non potessero invece, in ragione del fatto di potere continuare a detenere significative partecipazioni nelle imprese bancarie conferitarie ed in altre imprese commerciali, e di fatto esercitare quindi un potenziale "controllo" su di esse, configurarsi meglio come "soggetti economici" assimilabili alle imprese commerciali, da assoggettare alle norme del Trattato CE sul diritto della concorrenza. In tal modo, infatti, le agevolazioni fiscali ad esse concesse dal legislatore italiano si sarebbero configurate come aiuti di Stato, ai sensi del diritto comunitario.

⁹ Decisione della Commissione 2003/146/CE del 22 agosto 2002, notificata con il numero C (2002) 3118, riprodotta in GUUE L 55/56 [2003].

Prima di analizzare la decisione della Commissione Europea, vale la pena di sottolineare che il Governo Italiano, nelle more del procedimento davanti alla Commissione, aveva ribadito con forza la configurazione delle fondazioni bancarie come enti non commerciali, dal momento che tali enti, secondo il dettato normativo, non hanno scopo di lucro, perseguono scopi di utilità sociale e devono agire nell'interesse pubblico, nei settori previsti dalla legge. Il Governo italiano aveva altresì sostenuto che le fondazioni bancarie non possono essere considerate imprese per il semplice fatto di detenere delle partecipazioni in imprese bancarie. Non solo, ma neppure le imprese strumentali eventualmente costituite da queste ultime dovrebbero considerarsi enti commerciali ai sensi del diritto comunitario, dal momento che esse sono destinate ad operare esclusivamente nei settori rilevanti e solo per la diretta realizzazione degli scopi statuari perseguiti dalle fondazioni stesse.

La Commissione Europea, dal canto suo, dopo aver attentamente analizzato la normativa applicabile alle fondazioni bancarie ed avere affermato che in sintesi l'attività di tali enti consiste essenzialmente nel destinare il reddito che traggono dal loro patrimonio a scopi di utilità sociale, analizzava nel dettaglio gli aspetti principali della loro attività di rilevanza esterna.

In tale contesto, la Commissione, quanto all'attività di gestione ed investimento del patrimonio da parte delle fondazioni bancarie, notava che tale patrimonio è totalmente vincolato agli scopi normativi e statuari di interesse sociale e che quindi laddove una fondazione detenga o acquisti partecipazioni in imprese commerciali, senza interferire in modo diretto o indiretto nella gestione delle stesse, ma limitandosi a far salvi i suoi diritti di azionista, non svolge alcuna attività commerciale ai sensi del diritto comunitario, dal momento che oltretutto gli utili di tale gestione devono necessariamente essere utilizzati per il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico e di utilità sociale. Infatti, le fondazioni bancarie, nell'ambito delle pertinenti disposizioni di legge e dei loro statuti, erogano il reddito che esse traggono dal proprio patrimonio ad enti senza scopo di lucro operanti per fini di utilità sociale nei settori indicati dalla legge, il che rinforza la loro qualificazione come enti di natura non commerciale.

Quanto al controllo da parte delle fondazioni bancarie di imprese strumentali, che esercitano una attività commerciale in uno dei settori rilevanti dell'attività delle fondazioni, anch'esso, secondo la Commissione, non è configurabile come esercizio di attività di impresa, nella misura in cui le fondazioni bancarie si limitino a detenere un tale controllo, senza che ciò implichi una diretta partecipazione all'attività delle imprese controllate, nel qual caso l'attività di controllo potrebbe trasformarsi invece in una vera e propria attività di gestione di tali imprese, che farebbe loro assumere la natura di enti commerciali. Ne consegue che, sulla base dell'analisi svolta, la Commissione concludeva per la non configurabilità delle fondazioni bancarie italiane come imprese ai sensi del diritto comunitario della concorrenza e quindi sanciva la mancata applicabilità alla situazione oggetto della controversia delle disposizioni dell'articolo 87(1) del Trattato CE sugli aiuti di Stato.

Nel contesto di tale decisione della Commissione Europea del 2002, mai appellata e quindi ormai definitiva, si è inserita nel 2004 una interessante richiesta di rinvio pregiudiziale sollevata dalla sezione tributaria della Corte di Cassazione italiana davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee ¹⁰, nella quale il giudice italiano ha sollevato, ben al di là dei termini previsti per una eventuale impugnazione della decisione della Commissione, una questione incidentale di interpretazione e validità di tale decisione, che sostanzialmente si

¹⁰ Corte di Cassazione, sezione tributaria, ordinanza 8319/2004 del 23 marzo- 30 Aprile 2004.

oppone al ragionamento già svolto dalla Commissione, propendendo invece per la configurabilità delle fondazioni bancarie italiane come enti di natura commerciale, assimilabili alle imprese e quindi in definitiva assoggettabili alla normativa comunitaria sugli aiuti di Stato.

Nell'ambito della propria ordinanza, la sezione tributaria della Corte di Cassazione, propone una ricostruzione ed interpretazione delle norme in questione che si pone in aperto contrasto sia con la decisione della Commissione del 2002 che con la giurisprudenza maggioritaria prevalente della stessa Corte, contestando in sostanza la posizione secondo cui le fondazioni bancarie svolgerebbero una attività non assimilabile a quella di impresa. A supporto della propria tesi, la sezione tributaria della Corte di Cassazione rileva innanzi tutto che il fatto che la Commissione Europea avrebbe erroneamente basato la propria decisione su una ricostruzione della nozione di impresa rilevante ai fini dell'applicazione delle norme del diritto della concorrenza mutuata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di IVA, la quale si configurerebbe come riduttiva e quindi in ultima analisi errata. La Corte di Cassazione propone invece di riferirsi ad una concezione più ampia del concetto di impresa, la quale comprenderebbe qualsiasi entità che esercita una attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico, laddove per esercizio di attività economica si dovrebbe intendere qualsiasi attività che consista nella fornitura di beni o servizi ¹¹.

Sulla base di tale concezione del concetto di impresa, la Corte di Cassazione rileva come nella disciplina italiana relativa alle fondazioni bancarie, «l'assunzione di partecipazioni di controllo di imprese bancarie non costituisce un evento accidentale, ma è la stessa ragione di esistenza delle fondazioni, le quali, in forza di disposizioni di legge (e non per singole iniziative) nascono e vivono in funzione della proprietà di un' importante quota delle imprese bancarie nazionali, la quale rappresenta una rilevante parte del capitale investito nell'intero settore bancario ¹²».

Di conseguenza, secondo tale ricostruzione, l'attività delle fondazioni bancarie volta all'amministrazione delle loro partecipazioni di controllo sulle banche conferitarie e su altre imprese, anche se finalizzata all'«esercizio di compiti *non profit*», non potrebbe eliminare il fatto che le fondazioni «sia geneticamente che funzionalmente assolvono al compito di assumere la titolarità e l'amministrazione di un rilevante numero di imprese bancarie, esercitando i poteri di controllo sulle stesse, fra cui la nomina e revoca degli amministratori». A nulla varrebbe in tal senso, secondo la Corte, neanche la considerazione che le disposizioni del decreto legislativo 153/99, secondo quanto statuito dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 300 e 301 del 2003, avrebbe introdotto un nuovo regime delle fondazioni bancarie che ha spezzato il vincolo genetico e funzionale esistente tra di esse e le aziende bancarie conferitarie ¹³.

Per cui, in sintesi, secondo la Corte di Cassazione, «il contemporaneo affidamento in forza di un obbligo di legge, a soggetti appositamente costituiti, della proprietà dominante di una rilevante parte d'imprese bancarie e il mantenimento di tale posizione per un tempo considerevole, nonché l'impiego delle risorse della dismissione di tali partecipazioni per l'acquisto e la gestione di partecipazioni rilevanti in altre imprese, per finalità diverse, fra cui lo sviluppo economico del sistema, danno luogo ad un'attività economica il cui risultato è il conseguimento di un ricavo, anche se lo stesso non può essere distribuito e deve prevalentemente essere impiegato per finalità *non profit* ¹⁴».

¹¹ Corte di Cassazione, sezione tributaria, ordinanza 8319/2004, cit., § 3.1.

¹² Corte di Cassazione, sezione tributaria, ordinanza 8319/2004, cit., § 3.2.

¹³ Corte di Cassazione, sezione tributaria, ordinanza 8319/2004, cit., § 3.2.

¹⁴ Corte di Cassazione, sezione tributaria, ordinanza 8319/2004, cit., § 3.8.

Ne consegue che le fondazioni bancarie dovrebbero quindi essere considerate enti di natura commerciale, assimilabili alle imprese ai fini dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza, con la ulteriore conseguenza che le eventuali agevolazioni fiscali come quelle a loro conferite dal legislatore italiano nella causa in questione si dovrebbero configurare come "aiuti di Stato" ai sensi dell'articolo 87(1) del Trattato CE.

A tale ricostruzione, prospettata dalla sezione tributaria della Corte di Cassazione, in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, si è sostanzialmente opposta la Commissione Europea, la quale nelle proprie *Osservazioni* presentate dinanzi alla Corte di Giustizia, nell'ambito della causa C-222/04, iniziata con il rinvio pregiudiziale suddetto, ha ribadito il proprio convincimento secondo il quale, in linea di massima, sulla base delle informazioni disponibili, le fondazioni bancarie italiane non possono essere considerate entità giuridiche esercenti una attività di impresa ¹⁵.

A supporto della propria tesi, la Commissione ha sottolineato che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, è vero che nel contesto del diritto della concorrenza «la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento», ma tuttavia in tale contesto, come precisato dalla stessa Corte, ciò che caratterizza veramente la nozione di attività economica è l'offerta di beni o servizi su un determinato mercato, per cui non è possibile configurare come imprese gli esercenti di attività che abbiano un rilievo solo marginale nel funzionamento dell'economia, quali ad esempio quelle dei lavoratori, dei consumatori, dei capitalisti puri o *rentiers*, dello Stato nella veste di pubblico potere o di acquirente di beni e servizi, degli enti di beneficenza ¹⁶.

Inoltre, quanto alla natura delle fondazioni bancarie, la Commissione non nega la effettiva esistenza in capo alle fondazioni bancarie, o meglio in capo alle fondazioni di origine bancaria, di quel «vincolo genetico e funzionale tra enti conferenti e società bancarie conferitarie» di cui parlava la sentenza della Corte Costituzionale 63/1995 e la Corte di Cassazione nell'ordinanza di rinvio. Tuttavia, la Commissione rileva altresì che a suo avviso, né tale origine, né la considerazione che le attività delle fondazioni di origine bancaria siano ancora in gran parte finanziate da partecipazioni in società bancarie, risultano infine pertinenti per determinare la loro natura giuridica, dal momento che tale determinazione non dovrebbe basarsi tanto sul loro *status* giuridico o sulle loro modalità di finanziamento, quanto piuttosto sull'esame dell'effettiva attività da loro svolta.

La Commissione, rileva infatti come le fondazioni bancarie sostanzialmente esercitino una mera attività di detenzione e gestione delle proprie partecipazioni, assimilabile a quella di un qualsiasi investitore, piuttosto che a quella di un fornitore di beni o servizi, che si non ingerisce nel concreto svolgimento dell'attività di impresa; inoltre, l'attività di erogazione di contributi ad enti senza scopo di lucro in settori di utilità sociale indicati dalla legge nella quale esse sono impegnate ha carattere esclusivamente sociale, non corrisponde ad un comportamento sul mercato e non viene esercitata in concorrenza con altri soggetti, per cui in ultima istanza le fondazioni bancarie si comportano sul mercato come enti di beneficenza, ossia come *charities*, e non come imprese ¹⁷.

¹⁵ Commissione Europea, Osservazioni alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE) nella causa C-222/04 del 22 settembre 2004, JURM (04) 2101.

¹⁶ Commissione Europea, Osservazioni alla CGCE nella causa C-222/04, § 73-77.

¹⁷ Commissione Europea, Osservazioni alla CGCE nella causa C-222/04, § 82-95.

Sulla base di tale ragionamento, secondo la Commissione si deve quindi concludere che «organismi quali le fondazioni di origine bancaria [...] che si limitino a detenere e gestire il proprio patrimonio, senza interferire nella gestione delle società controllate, e ad erogare contributi ad enti senza scopo di lucro operanti per fini di utilità sociale, non costituiscono imprese ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, a meno che non offrano direttamente beni o servizi sul mercato nell'ambito delle operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie od opportune per il conseguimento dei loro scopi di interesse pubblico e di utilità sociale ¹⁸».

Quanto infine, alla questione della configurabilità o meno della sussistenza di un aiuto di Stato nel caso concreto, la Commissione rileva innanzi tutto che la configurabilità delle fondazioni come imprese, alla luce di quanto detto sopra, ancorché non risulti probabile, non sembra potersi completamente escludere, e passa quindi ad esaminare la eventuale sussistenza degli altri elementi costitutivi della nozione di "aiuto di Stato" nel caso di specie. In tal senso, la Commissione rileva che il vantaggio fiscale oggetto della controversia, pur non costituendo un diretto esborso dello Stato, potrebbe configurarsi come un aiuto di Stato ai sensi del diritto comunitario dal momento che esso «scaturisce dalla rinuncia dello Stato membro al gettito tributario che avrebbe normalmente percepito», risulta «selettivo o specifico» poiché è concesso in funzione della forma giuridica dell'impresa e dell'attività esercitata, ed inoltre non risulta che la deroga al regime fiscale generalmente applicabile possa essere giustificata dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale tale misura si inserisce.

Di conseguenza, la Commissione conclude affermando che: «costituisce un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87 CE, l'applicazione ad una fondazione di origine bancaria, quale era disciplinata all'epoca dei fatti della causa principale, di un regime di imposizione diretta agevolata sui dividendi percepiti, se la fondazione esercita un'attività d'impresa e se, tenuto conto dell'attività da essa esercitata, la misura incide sugli scambi tra Stati membri e falsa, o minaccia di falsare la concorrenza ¹⁹».

In attesa della decisione della Corte di Giustizia sulla causa in questione, la Commissione sembra quindi sostanzialmente ribadire le proprie conclusioni già raggiunte nella decisione del 2002, escludendo in linea di massima la configurabilità delle fondazioni di origine bancaria come enti commerciali, in virtù del fatto che esse normalmente esercitano una attività di semplici detentori e gestori delle proprie partecipazioni nelle imprese bancarie conferitarie (ove non abbiano ancora dimesso le loro originarie partecipazioni) oppure in altre imprese commerciali, purché non sia concretamente dimostrabile una loro ingerenza nell'attività di impresa delle società commerciali in questione, nel cui caso le fondazioni bancarie verrebbero a perdere la loro qualifica di enti non commerciali, con la conseguenza che le eventuali agevolazioni fiscali ad esse riconosciute dallo Stato dovrebbero essere qualificate come aiuti di Stato.

Prima di concludere, un cenno merita infine l'analisi della posizione dell'Italia, che pure, per mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato, ha presentato delle *Osservazioni* davanti alla Corte di Giustizia, nell'ambito della causa C-222/04 ²⁰. Curiosamente, in tale

¹⁸ Commissione Europea, Osservazioni alla CGCE nella causa C-222/04, § 100.

¹⁹ Commissione Europea, Osservazioni alla CGCE nella causa C-222/04, § 108.

²⁰ Repubblica Italiana, Avvocatura Generale dello Stato, Osservazioni alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE) nella causa C-222/04 del 1 ottobre 2004, AL 36047/04 -398.

contesto, le autorità italiane assumono una posizione del tutto peculiare, secondo la quale le fondazioni bancarie nate dalla riforma del legislatore del 1990, in particolare alla luce delle disposizioni del decreto legislativo 356/1990, avendo come attività prevalente l'amministrazione delle proprie partecipazioni nell'azienda bancaria conferitaria dovevano considerarsi enti di natura commerciale assimilabili alle imprese, dal momento che «le esigenze dell'amministrazione della partecipazione di controllo nella banca prevalevano su quelle inserenti al perseguimento degli scopi di utilità sociale» ed inoltre le fondazioni attraverso la nomina dei propri membri nel consiglio di amministrazione e nel collegio sindacale della banca partecipata esercitavano «un'interferenza diretta (o quantomeno indiretta) nella gestione bancaria ²¹».

Tuttavia, a seguito delle modifiche legislative intervenute tra il 1998 ed il 1999, soprattutto grazie al decreto legislativo 153/1999, che hanno finalmente reso le fondazioni bancarie dei veri e propri enti di diritto privato, modificando profondamente la loro disciplina, le fondazioni di origine bancaria, che abbiano effettivamente dismesso le loro partecipazioni di controllo nelle imprese bancarie conferitarie e che abbiano adeguato i loro statuti alle finalità *non profit* previste dalla legge, con la totale separazione organizzativa dalle imprese conferitarie, non potendo più possedere partecipazioni di controllo nelle società commerciali, di qualsivoglia natura, ad eccezione solo di quelle cosiddette "strumentali", possono senz'altro essere considerate enti senza scopo di lucro, che non esercitano una attività commerciale e che pertanto non sono in alcun modo assoggettabili alla normativa comunitaria sulla concorrenza ²².

²¹ Repubblica Italiana, Osservazioni alla CGCE nella causa C-222/04, p. 12.

²² Repubblica Italiana, Osservazioni alla CGCE nella causa C-222/04, p. 30.

5. LA FONDAZIONE MPS NELL'AMBITO DEL QUADRO GIURIDICO EUROPEO: QUALE SPECIFICITÀ RISPETTO ALLE FONDAZIONI BANCARIE ITALIANE?

In questo paragrafo conclusivo svolgeremo alcune brevi riflessioni specifiche sulla Fondazione Monte dei Paschi di Siena, analizzata nel contesto del quadro giuridico europeo che abbiamo delineato sopra. Le questioni essenziali che l'interprete si deve porre in questo tipo di indagine sono sostanzialmente le seguenti: esiste una qualche specificità della Fondazione MPS rispetto all'universo delle fondazioni bancarie italiane che abbiamo esaminato sopra con riferimento ai parametri europei sulla definizione di fondazione? Inoltre, in aggiunta a ciò, esiste una qualche specificità della Fondazione MPS nell'ambito del quadro giuridico europeo tratteggiato sopra?

Il punto di partenza per la nostra analisi non può essere che lo statuto della Fondazione MPS, approvato, nella sua attuale versione, con provvedimento del Ministero del Tesoro nel 2001²³. Vediamo quindi di esaminare le rilevanti disposizioni dello statuto per verificare se in esse troviamo dei riferimenti specifici al rispetto dei parametri che identificano le fondazioni europee già descritti sopra.

Come si ricorderà, il primo criterio visto sopra richiede che le fondazioni siano organizzazioni prive di membri. Rispetto a tale requisito abbiamo già affermato in precedenza che le fondazioni bancarie italiane nel loro complesso sembrano tutto sommato in grado di soddisfarlo, quanto alla Fondazione MPS nello specifico possiamo sottolineare che militano nel senso del rispetto di tale requisito sia l'articolo 1 dello statuto, il quale dispone che la Fondazione è «persona giuridica privata, senza fine di lucro, con piena autonomia statutaria e gestionale nel quadro della legislazione vigente», sia l'articolo 7 dello stesso statuto, dedicato alla Deputazione Generale, il quale dopo aver elencato gli enti ai quali spetta la nomina dei 16 deputati generali, esplicitamente sancisce la piena autonomia di tali soggetti rispetto agli enti nominanti, affermando che «I membri della Deputazione Generale non rappresentano gli Enti dai quali sono stati nominati, né rispondono ad essi del loro operato».

Quanto al secondo criterio utilizzabile per l'analisi delle fondazioni, ricordiamo che esso richiede che le fondazioni siano espressione dell'autonomia privata, nel senso che esse devono essere sempre strutturalmente separate dalla sfera pubblica, anche se sono solitamente soggette ad una qualche forma di controllo pubblico sulla congruità del loro operato rispetto agli obiettivi normativi e statutari. Abbiamo già rilevato a tale proposito come la qualifica delle fondazioni di origine bancaria quali enti espressione dell'autonomia privata non sembra che possa essere più messa in discussione dopo l'avvento delle modifiche legislative del 1998-1999 e le sentenze della Corte Costituzionale n. 300 e 301 del 2003. Con riferimento specifico alla Fondazione MPS, abbiamo già visto sopra come l'articolo 1 disponga tra l'altro che la Fondazione è «persona giuridica privata». Questo riferimento dovrebbe essere sufficiente al rispetto del requisito in questione, nella speranza che nel prossimo futuro non vi siano involuzioni di tendenza da parte del legislatore in questo ambito.

²³ Vedi Statuto della Fondazione Monte dei Paschi di Siena, nel sito Internet della Fondazione, www.fondazionemps.it.

Il terzo criterio richiede che le fondazioni siano enti dotati di piena personalità giuridica e capacità gestionale, che non devono essere subordinate o sottoposte, direttamente o indirettamente, a nessun altro soggetto giuridico, pubblico e privato. In tal senso, abbiamo già rilevato sopra come dal punto di vista formale tutte le fondazioni di origine bancaria italiane sembrano rispettare pienamente il requisito in oggetto, dal momento che la loro autonomia è sancita e garantita dalle legge e dai loro rispettivi statuti, anche se il dato legato alla loro operatività concreta può talvolta gettare delle ombre sul rispetto concreto di tale requisito in tutte le circostanze. Quanto alla Fondazione MPS, in particolare, il rispetto del requisito in oggetto sembra assicurato dal combinato disposto dell'articolo 1, il quale afferma che la Fondazione è "persona giuridica privata" dotata di "piena autonomia statutaria e gestionale nel quadro della legislazione vigente" e dell'articolo 3, secondo il quale «la Fondazione Monte dei Paschi di Siena ha piena capacità di diritto privato».

Il quarto criterio fa riferimento ad una caratteristica essenziale che le fondazioni devono possedere, vale a dire l'assenza dello scopo di lucro nel loro operato. In tal senso, abbiamo già rilevato sopra in termini generali come le fondazioni di origine bancaria italiane siano vincolate dalla normativa vigente e dalle disposizioni dei loro statuti al rispetto di tale requisito, anche se abbiamo già sottolineato sopra come da un punto di vista gestionale rimane non del tutto risolta la questione dei limiti che si potrebbero o dovrebbero imporre ai loro amministratori per evitare che la gestione del patrimonio non sia in linea con il profilo di ente *non profit* che le caratterizza, sia in considerazione del tasso di rischio che della eticità dei criteri e dei modi di investimento prescelti. Circa la Fondazione MPS, in particolare, si può fare riferimento ancora una volta alla disposizione dell'articolo 1, la quale esplicitamente afferma che Fondazione MPS è «persona giuridica privata, senza fine di lucro».

Infine, il quinto ed ultimo requisito, richiede che le fondazioni perseguano uno scopo di pubblico interesse, nel senso che devono cercare di soddisfare interessi generali della collettività e non esigenze particolari di specifiche categorie di beneficiari. Le fondazioni di origine bancaria italiane, come abbiamo visto, costituiscono enti di natura complessa, che sicuramente però perseguono scopi di interesse pubblico nella distribuzione delle loro erogazioni. Questo è dimostrato, per quanto riguarda in modo specifico la Fondazione MPS dal disposto dell'articolo 3 dello statuto, ai sensi del quale «La Fondazione Monte dei Paschi di Siena [...] persegue fini di utilità sociale nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della sanità, dell'assistenza alle categorie sociali deboli, della valorizzazione dei beni e delle attività culturali nonché dei beni ambientali mantenendo e rafforzando i particolari legami con Siena, il suo territorio e le sue istituzioni – legami plurisecolari e consolidati dagli atti normativi vigenti – anche nella continuazione della originaria finalità di beneficenza e nel compito di favorire ed incoraggiare, anche con interventi a sostegno dei programmi e dei progetti del Comune e della Provincia di Siena, la promozione dello sviluppo economico, assecondando la realizzazione e la gestione di infrastrutture e di servizi che migliorino l'assetto del territorio senese, la qualità di vita della sua comunità e l'insediamento delle attività produttive che facilitano il raggiungimento degli obiettivi predetti».

Come si può vedere, si tratta di un riferimento ampio al concetto dell'interesse pubblico e dell'utilità sociale, con un'enfasi particolare sul sostegno all'obiettivo dello sviluppo economico del territorio geografico di riferimento della Fondazione, de esercitarsi nel rispetto dei limiti previsti dalla legge. Inoltre, lo stesso articolo 3 dello statuto afferma esplicitamente che la Fondazione MPS può inoltre partecipare alla progettazione ed alla realizzazione di infrastrutture e servizi per il tramite di "imprese strumentali", costituite dalla stessa

Fondazione ed operanti esclusivamente nei settori rilevanti.

In conclusione, possiamo infine cercare di classificare specificamente la Fondazione MPS con riferimento al duplice criterio visto sopra, rappresentato dal tipo di attività svolta e dal tipo di fondatore, il quale costituisce come abbiamo visto sopra un criterio generale utilizzabile per analizzare a livello europeo le diverse tipologie di fondazioni.

A tale proposito, l'analisi rivela che la Fondazione MPS, in modo non difforme da quanto già osservato con riferimento all'universo delle fondazioni di origine bancaria italiana complessivamente inteso, si caratterizza come una "fondazione mista", che nell'ambito della propria operatività combina l'attività di erogazione di contributi a soggetti terzi, premiando la progettualità dei soggetti richiedenti, con la realizzazione di progetti propri, a dimostrazione di una importante capacità progettuale autonoma.

Con riferimento invece al criterio rappresentato dal tipo di fondatore, la Fondazione MPS, così come già visto sopra per le fondazioni di origine bancaria italiane in senso globale, si può far rientrare all'interno della categoria delle fondazioni di origine statale o pubblica, dal momento l'origine della sua costituzione si deve far risalire alle disposizioni della legge Amato del 1990, sulla base della quale gli organi di amministrazione dell'originario Istituto di Diritto Pubblico "Monte dei Paschi di Siena" effettuarono nel 1995 il conferimento dell'azienda bancaria del Monte dei Paschi di Siena nella Società per azioni "Banca Monte dei Paschi di Siena SpA", trasformando contestualmente il vecchio ente in Fondazione, intesa come "persona giuridica privata, senza fine di lucro, con piena autonomia statutaria e gestionale nel quadro della legislazione vigente", così come affermato dall'articolo 1 dello statuto della Fondazione MPS.

Finito di stampare nel mese di Giugno 2005
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.p.A.
Via A. Gherardesca • 56121 Ospedaletto • Pisa
Telefono 050 313011 • Telefax 050 3130300
Internet: <http://www.pacineditore.it>



