

CAMERA DEI DEPUTATI N. 3819

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

**VOLONTÈ, GIUSEPPE DRAGO, MONGIELLO, TANZILLI,
PERETTI, MEREU, DORINA BIANCHI, CIRO ALFANO, GRILLO**

Modifiche al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153,
concernente le fondazioni di origine bancaria

Presentata il 24 marzo 2003

ONOREVOLI COLLEGHI! — La disciplina sulle fondazioni di origine bancaria, contenuta nella legge n. 461 del 1998 e nel relativo decreto attuativo, il decreto legislativo n. 153 del 1999, ha subito una profonda revisione con l'approvazione da parte del Parlamento dell'articolo 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

Tale iniziativa legislativa ha attivato un ampio dibattito e originato diffuse riserve da parte di ampi strati della società, anche sotto il profilo dell'opportunità. Le nuove disposizioni hanno sollevato particolari preoccupazioni per l'impatto sull'autonomia delle fondazioni, che verrebbe compressa, sul ruolo delle stesse, che diverrebbe strumentale agli enti territoriali, e sulla composizione degli organi, che vedrebbero compromessa la propria rappresentatività.

La revisione legislativa ha determinato anche presso le fondazioni perplessità, sia sotto il profilo del merito della revisione, che del metodo adottato. Il quadro normativo delle fondazioni era stato appena definito sotto il profilo legislativo (legge 23 dicembre 1998, n. 461, cosiddetta « legge Ciampi » e decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153), statutario e organizzativo, con l'approvazione degli statuti da parte dell'Autorità di vigilanza e l'insediamento dei nuovi organi.

Allorquando le fondazioni si accingevano ad operare concretamente, con criteri di programmazione anche pluriennale, secondo paradigmi di efficacia e di efficienza, ispirati a logiche di trasparenza, la loro azione è stata bloccata dall'iniziativa legislativa, che ha azzerato il processo di adeguamento statutario ed organizzativo

voluto dalla « legge Ciampi » e interrotto l'attività delle fondazioni; basterà ricordare il radicale cambiamento della legislazione afferente i settori erogativi.

Con l'articolo 11, inoltre, il processo evolutivo delle fondazioni, avviato con la riforma della fine degli anni '90 (legge n. 218 del 1990, cosiddetta « legge Amato ») e finalmente concluso con la « riforma Ciampi », che aveva segnato il loro ritorno alla società civile da cui nei secoli scorsi avevano tratto origine, è stato annullato e le fondazioni hanno visto fortemente limitata la loro autonomia e surrettiziamente ripubblicizzata la loro natura.

È necessario, quindi, porre in evidenza che tale modifica legislativa (legge 28 dicembre 2001, n. 448) riapre un processo oramai concluso sotto il profilo evolutivo, avendo le fondazioni assunto un ruolo importante per lo sviluppo del terzo settore, capace di affrancarlo dalla esclusiva dipendenza dalla finanza pubblica.

La natura privatistica e la piena autonomia delle fondazioni bancarie sono il frutto non di una mera enunciazione legislativa ma, come detto, sono connaturate alle loro origini. Tali elementi primigeni erano stati annullati o fortemente compressi da una legislazione pubblicistica affermatasi in un determinato periodo storico. Oggi tali valori riaffermati definitivamente dalla « legge Ciampi » non possono essere messi nuovamente in discussione, con provvedimenti normativi che prescindono non solo dall'intima natura delle fondazioni, ma anche dalla considerazione della complessità della realtà di ognuna per sovvenire a esigenze « governative » e/o di bilancio.

La posta in gioco non è solo l'ingente ricchezza patrimoniale delle fondazioni, il loro potenziale erogativo e il presunto legame con il mondo del credito: vengono in considerazione anche una moderna nozione di solidarietà e la definizione di strumenti agili e flessibili per sovvenire ai bisogni di una società complessa e in continua evoluzione.

Questa relazione si compone di due parti. Nella prima parte si evidenziano le

trasformazioni che, in questi anni, stanno segnando il *welfare* nel nostro Paese, i modelli di riferimenti internazionali per il settore *non profit* ed il contributo che le fondazioni bancarie in Italia, finora hanno dato. In estrema sintesi, si può affermare che il *welfare* in Italia, così come in altri Paesi dell'area mediterranea, è entrato in crisi ancora prima di essersi potuto affermare.

In questo contesto, molte organizzazioni del settore *non profit* nate per svolgere attività di tutela (organizzazioni di consumatori o utenti, gruppi di volontariato) si sono trasformate in produttori di servizi. Per rafforzare tale ruolo, hanno bisogno di soggetti finanziatori dedicati, che possano operare in via autonoma e sussidiaria. Del resto, nei più evoluti contesti internazionali, la possibilità per le fondazioni di creare innovazione sociale e valore per le comunità di riferimento, si basa proprio sulla loro totale autonomia e indipendenza.

Con il primo triennio di attuazione della « riforma Ciampi », le fondazioni italiane avevano mostrato di sapersi muovere intervenendo in via sussidiaria e solidale, per soddisfare bisogni sociali e collettivi, totalmente scoperti e privi di risposta in conseguenza della modifica del *welfare State* e della riduzione della spesa pubblica nei settori di utilità sociale.

Nella seconda parte della relazione, si pone in evidenza che l'evoluzione normativa che nell'ultimo decennio ha interessato le fondazioni, ha confermato pienamente la natura giuridica privata di tali enti, che scaturiva dalle loro origini storiche. Con la riconduzione delle fondazioni bancarie, in sede di riforma del libro primo, titolo II, del codice civile, nell'alveo delle persone giuridiche private si potrà completare anche sotto il profilo formale il percorso sopra delineato. È anche opportuno sottolineare che la nuova formulazione dell'ultimo comma dell'articolo 118 della Costituzione, che individua nel principio di sussidiarietà un limite al potere legislativo e al potere amministrativo, conferma anche sotto il profilo giu-

ridico quel ruolo sussidiario cui le fondazioni si sono naturalmente orientate.

La relazione, inoltre, mette in luce le profonde contraddizioni storiche e giuridiche che caratterizzano le disposizioni dell'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 (finanziaria 2002), in rapporto alla intima natura giuridica privata delle fondazioni e ne propone un riesame conforme alla natura delle stesse ed alla evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali prodottisi in questi anni e, soprattutto, negli ultimi mesi (pareri del Consiglio di Stato sui « regolamenti » predisposti dal Ministro dell'economia e delle finanze e ordinanze con cui il tribunale amministrativo regionale (TAR) del Lazio ha rinviato all'esame della Corte costituzionale gli atti relativi al regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n. 217 del 2002) tenuto altresì conto dell'evoluzione della prassi e della normativa europea in materia di fondazioni.

A conclusione della relazione, viene quindi sottoposta una proposta di riesame della normativa vigente, che permetta di riportare le fondazioni a quel ruolo sussidiario di soggetti giuridici privati ed autonomi coerente con l'evoluzione normativa e funzionale all'interesse della collettività.

Le trasformazioni del welfare e i nuovi compiti per il settore non profit.

Le organizzazioni di terzo settore possono svolgere, in alternativa o in modo congiunto, più ruoli: di tutela, di sperimentazione, di redistribuzione di risorse, di produzione di beni e servizi. Nei sistemi di *welfare* universalistici, come quelli dei Paesi europei, le organizzazioni di terzo settore sono state impegnate, fino alla fine degli anni '70, soprattutto nelle prime due funzioni (tutela e sperimentazione), mentre il ruolo redistributivo e di produzione di beni e servizi era diffuso soprattutto tra le organizzazioni *non profit* degli Stati Uniti, caratterizzati da un sistema di *welfare* di tipo residuale. Le grandi fondazioni statunitensi sono state il motore dello

sviluppo di questa offerta diffusa di servizi proveniente dal privato sociale.

Nel corso degli anni '80 la situazione si è modificata in modo significativo e nei Paesi europei si è assistito, non solo ad una crescita quantitativa delle organizzazioni di terzo settore, ma soprattutto al rafforzamento del loro ruolo produttivo. Questo rafforzamento è la conseguenza:

dell'aumento della domanda di servizi che ha accompagnato la crescita del reddito e della sua progressiva differenziazione in conseguenza della aumentata articolazione dei bisogni;

del ridimensionamento dei sistemi pubblici di *welfare*, che si è tradotto soprattutto in una stasi (o in una diminuzione) della spesa per la produzione di servizi sociali e di interesse collettivo.

Lo sviluppo del ruolo produttivo del terzo settore si è quindi inserito nel *gap* tra bisogni crescenti e offerta, soprattutto pubblica, stazionaria o in via di ridimensionamento. Si spiega così perché molte organizzazioni nate per svolgere attività di tutela (organizzazioni di consumatori o utenti, gruppi di volontariato) si siano trasformate in produttori di servizi, come condizione per realizzare la « missione » che ne aveva determinato la nascita.

Il rafforzamento del ruolo produttivo del terzo settore ha determinato, tra le altre, tre conseguenze molto rilevanti:

ha ampliato la tipologia di organizzazioni che compongono il settore e ha modificato la rilevanza attribuita alle diverse forme organizzative. È in questo contesto che si sviluppano forme di impresa sociale in conseguenza di un processo di rafforzamento della dimensione produttiva dell'associazione e della finalizzazione sociale della cooperativa;

ha reso necessaria una revisione dei rapporti con la pubblica amministrazione, trasformatasi da sostegno generico e parziale ad esternalizzazione di servizi (di assistenza, sanità, eccetera) ai soggetti *non profit*;

ha generato la necessità di finanziatori specializzati nel sostegno alle organizzazioni *non profit*.

Questa evoluzione, comune a tutti i Paesi europei, non ha tuttavia avuto caratteri omogenei, ma si è presentata in maniera diversa a seconda delle trasformazioni dei diversi modelli di offerta dei servizi di *welfare*. Schematicamente, è possibile individuare tre modelli affermatasi in Europa per l'offerta di servizi:

offerta pubblica prevalente: Danimarca, Svezia, Finlandia e Regno Unito;

finanziamento pubblico, ma rilevante offerta privata attraverso organizzazioni consolidate fiduciarie della pubblica amministrazione: Germania e Francia;

scarsa offerta di servizi e larga prevalenza di trasferimenti: Italia, Spagna, Portogallo e Grecia.

La trasformazione dei primi due modelli, sia pure con traiettorie molto diverse, presenta due caratteri comuni: 1) permane un grado rilevante di finanziamento pubblico; 2) la storica consistenza dell'offerta pubblica e privata di servizi ha indotto un grado contenuto di innovazione nelle politiche.

I Paesi mediterranei, che presentano vistose carenze nell'offerta di servizi, sono

invece caratterizzati dal paradosso della crisi di un sistema di *welfare* non ancora pienamente realizzato. Il peso delle voci relative ai trasferimenti, infatti, ha costretto comunque questi Paesi a ridimensionare le spese per il *welfare*. Tuttavia, proprio perché con poche forme consolidate di offerta sia pubblica che privata di servizi, Italia, Spagna e Portogallo hanno imboccato più di altri strade innovative che coniugano aderenza ai bisogni, innovazione e capacità di auto-organizzazione. I Paesi mediterranei stanno evolvendo, sia pur in modo confuso, verso un modello composito di finanziamento e di gestione pubblici e privati.

Per quanto riguarda l'Italia, tra la fine degli anni '90 e l'inizio del nuovo decennio, si riversano sul *non profit* nuove aspettative sia in termini di riforma del *welfare system*, sia in termini di creazione di nuova occupazione. Queste aspettative non sono insensate, in quanto il *non profit* italiano ha una rilevanza assolutamente non trascurabile, ma certamente, per essere soddisfatte, richiederebbero un *non profit* più strutturato e diffuso e più adeguatamente finanziato. Le tabelle che seguono, frutto della prima indagine ISTAT sul settore mostrano tutta l'ampiezza la contraddittorietà del fenomeno *non profit*.

TABELLA 1 — Istituzioni esistenti nell'anno 1999 per forma giuridica e settore di attività prevalente.

FORME GIURIDICHE SETTORI DI ATTIVITÀ PREVALENTE	Totale
<i>FORME GIURIDICHE</i>	
Associazione riconosciuta	61.309
Fondazione	3.008
Associazione non riconosciuta	140.752
Comitato	3.832
Cooperativa sociale	4.651
Altra forma	7.861
TOTALE	221.412

XIV LEGISLATURA — DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI — DOCUMENTI

SETTORI DI ATTIVITÀ PREVALENTE

Cultura, sport e ricreazione	140.391
Istruzione e ricerca	11.652
Sanità	9.676
Assistenza sociale	19.344
Ambiente	3.277
Sviluppo economico e coesione sociale	4.338
Tutela dei diritti e attività politica	6.842
Filantropia e promozione del volontariato	1.246
Cooperazione e solidarietà internazionale	1.433
Religione	5.903
Relazioni sindacali e rappresentanza di interessi	15.651
Altre attività	1.660
TOTALE	221.412

Fonte Istat.

TABELLA 2 - Persone impiegate al 31 dicembre 1999 per tipologia, forma giuridica delle istituzioni e settore di attività prevalente.

FORME GIURIDICHE SETTORI DI ATTIVITÀ PREVALENTE	Dipendenti	Lavoratori distaccati o comandati	Lavoratori con con- tratto di collab. coor- dinata e continuativa	Volontari	Religiosi	Obiettori
<i>FORME GIURIDICHE</i>						
Associazione riconosciuta	116.553	3.523	22.745	1.107.498	27.018	14.365
Fondazione	50.674	1.138	4.333	63.226	1.372	834
Associazione non riconosciuta	102.423	9.938	39.378	1.931.590	36.432	6.779
Comitato	767	46	1.000	38.743	287	194
Cooperativa sociale	121.894	871	7.558	19.119	560	2.995
Altra forma	139.615	2.030	4.926	61.009	30.379	2.621
TOTALE	531.926	17.546	79.940	3.221.185	6.048	27.788
<i>SETTORI DI ATTIVITÀ PREVALENTE</i>						
Cultura, sport e ricreazione	45.155	2.318	25.422	1.677.936	10.606	4.902
Istruzione e ricerca	105.470	965	17.452	114.447	16.307	1.064
Sanità	121.389	1.650	5.768	318.894	4.715	4.948
Assistenza sociale	151.547	2.972	15.844	492.875	22.569	11.014
Ambiente	2.264	37	620	85.274	28	1.059
Sviluppo economico e coesione sociale	26.832	379	4.279	34.305	385	1.940
Tutela dei diritti e attività politica	10.175	1.540	1.723	208.347	862	685
Filantropia e promozione del volontariato	476	149	329	45.940	170	199

XIV LEGISLATURA — DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI — DOCUMENTI

Cooperazione e solidarietà internazionale	908	154	597	34.230	1.241	293
Religione	11.553	79	495	131.458	38.733	950
Relazioni sindacali e rappres. di interessi	45.430	6.884	6.967	65.757	49	550
Altre attività	10.727	419	444	11.722	383	184
TOTALE	531.926	17.546	79.940	3.221.185	96.048	27.788

Fonte ISTAT.

TAVOLA 3 — Entrate e uscite per forma giuridica delle istituzioni (in miliardi di lire).

FORME GIURIDICHE SETTORI DI ATTIVITÀ PREVALENTE	Associa- zione rico- nosciuta	Fonda- zione	Associa- zione non ricono- sciuta	Comitato	Coopera- tiva so- ciale	Altra forma	Totale
TOTALE ENTRATE	19.102,8	10.058,7	23.055,7	425,2	5.839,0	14.635,1	73.115,8
TOTALE USCITE	17.178,2	9.388,1	21.957,4	416,2	5.758,8	14.212,8	68.911,9

Fonte ISTAT.

Come evidenziato nelle tabelle, il settore conta più di 220.000 organizzazioni, circa 630.000 addetti e oltre 3 milioni di volontari. Queste organizzazioni operano su una amplissima gamma di interventi e hanno sviluppato forme giuridiche in qualche caso peculiari del contesto italiano come la cooperativa sociale. Tuttavia se tali dati vengono rapportati alle dimensioni economiche, ci si rende conto della grande frammentarietà che ancora caratterizza il settore, con entrate unitarie medie per le organizzazioni censite nell'ordine di 170.000 euro.

La crescita dimensionale e il rafforzamento del settore dipendono dalla capacità di interpretare adeguatamente i bisogni della collettività, in modo complementare e sussidiario rispetto a quanto già attuato dal settore pubblico; tale capacità risente della autonomia operativa rispetto al soggetto pubblico (ad esempio in relazione alle scelte di esternalizzazione della pubblica amministrazione) e dell'autonomia finanziaria. Cruciale ai fini della crescita del *non profit* è pertanto il ruolo che

operatori finanziari, privati, autonomi e specializzati sul settore possono svolgere.

Modelli internazionali di riferimento.

Nel contesto anglosassone, il ruolo di sostegno allo sviluppo delle organizzazioni che, senza scopo di lucro, producono servizi di utilità collettiva difficilmente collocabili sul mercato, è stato tradizionalmente svolto dalle fondazioni filantropiche.

Le fondazioni filantropiche anglosassoni sono, in estrema sintesi, grandi insiemi di denaro e di idee finalizzati a migliorare la qualità della vita dei cittadini in qualche campo particolare. Non si tratta, nella gran parte dei casi, di organizzazioni che utilizzano i propri patrimoni per produrre qualche tipo di bene o di servizio; al contrario, i patrimoni sono lo strumento che genera redditi che vengono poi distribuiti alle organizzazioni (soprattutto *non profit*) ritenute più idonee e meritevoli, con il fine di realizzare progetti di rilievo collettivo in aree trascurate dalle autorità pubbliche e dalle imprese a fine di lucro.

Le fondazioni filantropiche statunitensi sono dunque, nella gran parte, organizzazioni che puntano a « far fare » piuttosto che a fare direttamente, che mirano a promuovere i soggetti migliori piuttosto che ad affermare un ruolo personale, che aspirano al ruolo di catalizzatore di idee e progetti piuttosto che a quello di realizzatore degli stessi. Si tratta, per usare uno *slogan*, di organismi specializzati che svolgono la funzione di *merchant banker* sociali, cioè di promotori, facilitatori e sostenitori delle migliori organizzazioni e dei più promettenti progetti di utilità collettiva. Grazie a questo modo di interpretare la propria missione e il proprio ruolo sociale, le fondazioni filantropiche hanno svolto una funzione preziosa per la crescita del terzo settore americano e, soprattutto, per promuoverne le esperienze potenzialmente più innovative.

Negli Stati Uniti esistono sia fondazioni « multiscopo », attive in molti settori di attività - le maggiori, dalla Ford alla Kellogg, dalla Mott alla Gates - che fondazioni che hanno scelto una sola area di intervento. La legge americana sottolinea fortemente l'autonomia delle singole fondazioni, che devono trovare da sole la propria vocazione, in rapporto con la volontà del fondatore e con le condizioni del territorio in cui operano.

La vera originalità delle fondazioni americane non consiste però nella scelta dei settori, ma piuttosto nello « stile » di azione, generalmente lontano da quello dell'ente pubblico e del mercato. Le fondazioni si propongono spesso di affrontare problemi e situazioni trascurate sia dal mercato, perché inadatte a realizzare profitti, che dall'ente pubblico, perché espressione di volontà talora diverse da quelle dell'elettore mediano. Basti pensare al gran numero di fondazioni americane che destina risorse alla ricerca scientifica di base (tipicamente costosa, non appropriabile e poco remunerativa), alle forme di avanguardia artistica (rischiose e lontane dalla sensibilità del pubblico), al sostegno ai Paesi poveri (tipicamente invisibile al contribuente) o all'assistenza sanitaria delle minoranze etniche. Le fondazioni sono « profeti » che vedono

prima di altri e agiscono di conseguenza. La loro attività fortemente autonoma è svolta in un contesto di trasparenza e di massima diffusione delle informazioni sulle strategie di azione e sui destinatari del sostegno economico.

Anche in Europa le fondazioni, che sono troppo spesso considerate come dei semplici gestori di fondi e dei finanziatori dell'innovazione al servizio della società civile, stanno acquisendo competenze e assumendo un profilo di attività sempre più propositivo. Esse divengono sempre più centri di conoscenza e di esperienza il cui fine primario è di creare valore aggiunto nella società e nei suoi rispettivi campi di azione. Le fondazioni possono trasformare questo insieme di conoscenze in politiche di sviluppo a lungo termine. La loro posizione finanziaria, la loro autonomia e continuità danno loro i mezzi appropriati. Le fondazioni spesso hanno un ruolo importante come anticipatori, osando avventurarsi in terreni di conflitto sui quali le autorità non potrebbero rischiare, al fine di aiutare a:

suscitare profondi cambiamenti quali la ricerca di nuove soluzioni, sostenendo programmi universitari, scientifici e di nuove tecnologie;

introdurre nuovi parametri nel dibattito della società;

portare nuovi attori al tavolo dei *decision-maker* e sviluppare processi di cambiamento in cui la comunità sia centrale. Questa tendenza si accentua grazie allo sviluppo delle fondazioni create con il fine di aiutare le comunità locali a tener fronte alle sfide sociali, economiche ed ecologiche.

Il ruolo e l'importanza delle fondazioni, quali soggetti propulsori del settore *non profit* a favore della collettività, è all'attenzione della Commissione europea, che sta peraltro valutando la definizione di « norme cornice » sulla normativa riguardante le fondazioni in Europa. In relazione a tale attenzione, lo *European Foundation Centre* (EFC), che associa fra l'altro oltre 200 importanti fondazioni europee, ha redatto un documento dal titolo *Lavorare con le Fon-*

dazioni in Europa: Come e Perché?. Il Presidente della Commissione europea, Romano Prodi, ricevendo il documento, ha riconosciuto, per conto della stessa Commissione, che le 200.000 fondazioni europee, sebbene diverse tra loro, condividono caratteristiche comuni: « le fondazioni sono enti *non-profit* indipendenti ed autonomi, con un proprio consiglio di amministrazione, una loro propria fonte di reddito che deriva, spesso ma non solo, da una dotazione iniziale. Alle fondazioni sono stati attribuiti dei beni, dei diritti e delle risorse con lo scopo di assicurare un lavoro ed un impegno per fini di interesse generale: sostenere delle associazioni, delle istituzioni, o particolari progetti e rendere operativi i propri programmi ».

Risultati della « riforma Ciampi ».

Le fondazioni di origine bancaria derivano dalla ristrutturazione di 83 casse di risparmio e monti di pietà e di 6 istituti di credito di diritto pubblico. La loro creazione ha fatto evolvere il settore del *non profit* in Italia verso modelli più vicini al panorama internazionale: Fondazione Cariplo, Fondazione Monte dei Paschi di Siena, Compagnia di San Paolo, per citarne solo alcune, sono fra le più grandi fondazioni al mondo.

La « riforma Ciampi » del 1998-1999 ha creato soggetti fortemente rappresentativi della società civile, che si impegnano per amministrare con efficacia il loro patrimonio, valorizzandolo nell'interesse della collettività a favore della quale svolgono un ruolo sussidiario a quello delle istituzioni pubbliche.

La « legge Amato » che ha dato origine alle fondazioni bancarie, era finalizzata soprattutto all'avvio della ristrutturazione del sistema bancario. Le scelte e i comportamenti delle fondazioni hanno favorito un'evoluzione graduale di tale processo, che ha creato valore per il sistema bancario, garantendo stabilità nel rispetto della legge. Sono nati, infatti, grandi gruppi - come IntesaBci, Unicredito, San Paolo-Imi Cardine - la cui maggiore efficienza ed efficacia gestionali, insieme alle aumentate dimensioni, permettono di mi-

surarsi in maniera più adeguata con la concorrenza europea.

Oggi solo 20 su 89 fondazioni hanno ancora una partecipazione di maggioranza nella banca conferitaria; di queste, l'unica di grandi dimensioni è la Fondazione Monte dei Paschi di Siena. Escludendo quest'ultimo istituto, se misurata come percentuale del patrimonio totale delle fondazioni, la quota delle fondazioni che ancora detengono una partecipazione di maggioranza è pari al 5,5 per cento e le relative banche pesano solo per l'1,8 per cento sul totale attivo del sistema bancario.

La progressiva diminuzione delle partecipazioni bancarie ha permesso alle fondazioni una diversificazione crescente del portafoglio (dal quasi 100 per cento di dieci anni fa il peso delle partecipazioni bancarie sull'attivo è sceso al 41,3 per cento mentre il 55,6 per cento è destinato ad altre attività fruttifere) e il continuo miglioramento dei risultati economici: la redditività netta del patrimonio delle fondazioni, esclusi i proventi straordinari, è stata nel biennio 2000-2001 superiore al 5 per cento, nonostante le turbolenze fatte registrare nel periodo dai mercati finanziari. L'incremento della redditività del patrimonio delle fondazioni ha consentito una crescita conseguente della loro attività erogativa. L'importo complessivo destinato alle erogazioni dal 1993 al 1999 (2 miliardi di euro) è stato pari a quello destinato all'attività erogativa nei soli due esercizi 2000 e 2001.

L'attività erogativa evidenzia una fortissima concentrazione in termini dimensionali, settoriali e geografici e conferma, come negli anni precedenti, la massima attenzione alle domande provenienti non solo dalla società civile, ma anche da soggetti pubblici, in primo luogo territoriali:

nel 2001 la dimensione media delle erogazioni è risultata di 45.000 euro e le erogazioni sopra 500.000 euro hanno costituito la metà degli importi deliberati;

quasi tutte le fondazioni hanno destinato ai loro primi due settori di intervento almeno il 60 per cento delle erogazioni, ovvero almeno il 50 per cento al primo settore;

7 euro su 10 sono stati destinati alla provincia e oltre 9 euro su 10 alla regione di appartenenza della fondazione;

4 euro su 10 sono stati erogati a soggetti pubblici, fra cui gli enti locali sono risultati i destinatari principali.

La crescita quantitativa delle erogazioni è stata accompagnata da un affinamento delle modalità di intervento, desumibile anche dall'aumento delle erogazioni pluriennali. Le erogazioni per progetti e per finalizzazioni specifici sono assolutamente prevalenti rispetto ai contributi di gestione e rappresentano il 90 per cento circa delle

erogazioni. Dal 2000 le fondazioni hanno avviato, infatti, un processo di pianificazione articolato lungo un orizzonte temporale pluriennale e si sono dotate di nuovi strumenti di programmazione.

È aumentata la dimensione media degli interventi, alla ricerca di una maggiore incisività, come si evince dalla tabella 1 di seguito riportata. Particolarmente importanti sono le erogazioni per il comparto arte e cultura (34,1 per cento) e per i servizi alla persona (istruzione, assistenza sociale e sanità insieme danno il 34,4 per cento) e per il sostegno al volontariato (10,7 per cento), come si rileva dalla tabella 2.

TABELLA 1 – Distribuzione percentuale delle erogazioni per classi di importo unitario (2000-2001).

Classi di importi unitari delle erogazioni:	2001		2000	
	Importo %	Numero %	Importo %	Numero %
oltre 500 mila euro	49,3	1,4	27,3	0,4
da 250 a 500 mila euro	11,0	1,6	9,7	0,6
da 100 a 250 mila euro	15,1	4,8	19,5	2,8
da 25 a 100 mila euro	14,4	14,3	24,3	11,4
da 5 a 25 mila euro	7,0	29,9	13,0	21,8
fino a 5 mila euro	3,2	47,9	6,2	63,0

Fonte: ACRI, Settimo Rapporto.

TABELLA 2 – Distribuzione delle erogazioni per settore beneficiario.

Settori	2001				2000*			
	Numero		Importo		Numero		Importo	
	Interventi	%	milioni di euro	%	Interventi	%	milioni di euro	%
Attività culturali e artistiche	7.984	37,3	331,6	34,1	6.412	33,0	182,6	34,6
Istruzione	3.576	16,7	124,2	12,8	2.990	15,4	70,9	13,4
Assistenza sociale	4.161	19,4	116,6	12,0	5.254	27,1	68,4	13,0
Filantropia e volontariato	491	2,3	104,2	10,7	434	2,2	77,4	14,7
Ricerca scientifica	941	4,4	96,7	10,0	887	4,6	34,2	6,5
Sanità	1.233	5,8	93,6	9,6	1.058	5,4	49,1	9,3
Promozione e sviluppo della comunità locale	1.152	5,4	71,0	7,3	1.069	5,5	28,7	5,4
Sport ed attività ricreative	1.462	6,8	13,1	1,4	673	3,5	3,2	0,6
Tutela ambiente	151	0,7	12,0	1,2	123	0,6	3,5	0,7
Altri interventi	277	1,2	8,2	0,8	518	2,7	9,5	1,8
Totale complessivo	21.428	100,0	971,3	100,0	19.418	100,0	527,5	100,0

* erogazioni monetarie.

Fonte: ACRI, Settimo Rapporto.

Evoluzione della normativa sulle fondazioni.

Le cosiddette «fondazioni bancarie» derivano dalle casse di risparmio, dalle banche del monte e dagli istituti di credito di diritto pubblico. Esse rappresentano, quindi, il risultato della evoluzione, economica e sociale, prima ancora che normativa, di un particolare ramo del settore creditizio che in Italia nasce, nel corso del XV secolo e nei primi decenni dell'Ottocento, per iniziativa di privati benefattori o di congregazioni religiose.

Le casse di risparmio, a struttura associativa o istituzionale, e le banche del monte, in particolare, perseguivano l'obiettivo di far partecipare ai processi produttivi anche le classi meno abbienti, stimolando il risparmio e, attraverso di esso, lo sviluppo e la diffusione di valori collettivi.

Nate originariamente come istituzioni di beneficenza, assunsero carattere creditizio mano a mano che si allargava la loro attività nel campo bancario, fino a quando vennero inquadrare nella legge bancaria del 1936 (regio decreto-legge n. 375 del 1936, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 141 del 1938) come categoria giuridica distinta dalle altre aziende abilitate all'esercizio dell'attività creditizia. Pur mantenendo una propria disciplina normativa - caratteristica questa che non era loro prerogativa, ma una peculiarità dell'ordinamento che allora tendeva a disciplinare le diverse categorie di aziende di credito in relazione alle loro specificità di origine e di finalità - le casse e le banche del monte erano qualificate come soggetti *non profit*, per i quali l'esercizio dell'attività bancaria costituiva il mezzo per la realizzazione di opere di beneficenza e di pubblica utilità.

A prescindere dalle loro origini privatistiche, le casse di risparmio sono state giuridicamente qualificate, sino alla « legge Amato », come enti pubblici economici: sottostavano alla normativa pubblicistica, quanto a ogni aspetto istituzionale e organizzativo, ma operavano con gli strumenti del diritto privato.

La qualificazione pubblicistica non ha mai trovato un espresso riferimento legislativo, è stata la giurisprudenza della Corte di cassazione che ha ricondotto le fondazioni nell'alveo degli enti pubblici economici, in virtù di taluni indici rivelatori di tale qualità e, soprattutto, in forza del potere di nomina dei presidenti e dei vice presidenti delle casse e delle banche del monte che nel periodo fascista fu attribuito al Ministro del tesoro (regio decreto-legge n. 204 del 1938, convertito dalla legge n. 778 del 1938, e legge n. 745 del 1938) ed eliminato solo nel 1993.

La consapevolezza, maturata già nel corso degli anni '80, della necessità della « privatizzazione » del comparto del credito, portava alla approvazione della legge 30 luglio 1990, n. 218 (« Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico »; cosiddetta « legge Amato »); in attuazione della delega conferita da quest'ultima, era approvato il decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356 (« Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio »).

La ristrutturazione del settore delle casse di risparmio veniva attuata prevenendo la separazione tra l'ente « conferente » e la società bancaria « conferitaria »: si introduceva cioè la scissione tra la proprietà, che rimaneva in capo all'ente conferente e l'azienda, che veniva appunto conferita a una neo-costituita società per azioni.

Tali enti, cui era riconosciuta « piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato » (articolo 11 del decreto legislativo n. 356 del 1990), sottostavano alla vigilanza del Ministero del tesoro (articolo 14 del decreto legislativo n. 356 del 1990), in relazione alla presenza di norme che imponevano il mantenimento in capo agli enti conferenti del controllo delle società conferitarie; l'eventuale liquidazione sarebbe avvenuta sulla scorta della procedura dettata per le persone giuridiche private (articolo 15 del decreto legislativo n. 356 del 1990). Inoltre, agli stessi veniva riconosciuta un'autonomia statutaria, es-

sendo disciplinati, oltre che dalla legge, anche dalle disposizioni dello statuto.

L'inesistenza di collegamenti tra le attività *non profit* degli enti conferenti e le competenze specifiche dell'Autorità di vigilanza portava la dottrina ad affermare che i poteri di controllo potessero essere esercitati appieno solo con riguardo alla gestione della partecipazione nella società bancaria, per preservarne l'integrità.

La successiva abrogazione, da parte del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, delle previgenti disposizioni di legge (articolo 161), anche a seguito dell'eliminazione del potere di nomina dei vertici degli enti conferenti da parte del Ministro del tesoro, ad opera del *referendum* dello stesso anno, ha fatto venire meno ogni elemento idoneo a sostenere la tesi della permanenza della natura pubblicistica in capo agli enti conferenti; nella medesima direzione muoveva anche la direttiva del Ministro del tesoro 18 novembre 1994, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 273 del 22 dicembre 1994 (cosiddetta « direttiva Dini ») che, da una parte, spingeva i medesimi enti conferenti alla diversificazione patrimoniale mediante dismissione delle partecipazioni nelle società bancarie conferitarie e, dall'altra parte, spingeva verso una più precisa qualificazione di soggetto *non profit* espressione degli interessi connessi agli specifici settori di intervento.

Il quadro che ne è risultato recava in sé i prodromi per un ritorno degli enti conferenti alla società civile da cui avevano avuto origine quali soggetti privati.

L'assetto di enti privati delle fondazioni appare conforme ai principi affermati, alla fine degli anni '80, dalla Corte costituzionale, con riferimento ad una fattispecie analoga, quella delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), per la quale la istituzione di enti pubblici non può essere validamente compiuta ove la realtà preesistente ha caratteri tali da poter rientrare in figure regolate dal diritto privato. Vale la pena sottolineare, a questo proposito, come la Corte ha delineato nettamente gli ambiti della sfera

pubblica e della sfera privata, riconoscendo rilevanza costituzionale all'autonomia privata nel perseguimento di scopi pubblici, che è tutelata anche quando sia rivolta ad attuare interessi non singoli ma della comunità. Conseguentemente ha ritenuto inammissibile l'attribuzione coatta di una veste pubblicistica a formazioni sociali, espressione di iniziative private e di gruppi sociali, nate nell'ambito del diritto privato.

È in questo processo evolutivo, verso un ritorno alle antiche origini di enti civili, che intervengono la legge 23 dicembre 1998, n. 461 (« Delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria »), cosiddetta « legge Ciampi », ed il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153 (« Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461 »).

Questo complesso legislativo segna il passaggio finale dell'evoluzione degli enti conferenti verso il pieno riconoscimento della natura giuridica privata, connaturata alle loro origini, tradizioni e assetti normativi sviluppatasi negli anni. Viene introdotta la definizione di fondazioni bancarie e si afferma esplicitamente (articolo 2, comma 1, lettera l), della legge n. 461 del 1998, e articolo 2 del decreto legislativo n. 153 del 1999) che le stesse sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; questa affermazione chiude la storia della evoluzione delle casse di risparmio, le quali sono nate per iniziativa di soggetti privati e hanno operato con mezzi forniti da privati. Si tratta dunque di patrimoni privati locali, venuti a esistenza su basi territoriali circoscritte e senza alcun apporto dello Stato o degli enti pubblici territoriali, la cui redditività deve essere destinata ad attività di utilità

sociale, come disponevano gli statuti fondativi delle casse di risparmio.

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

Il passo successivo da compiere è ora quello di una definitiva e formale riconduzione delle fondazioni bancarie, in sede di riforma del libro primo, titolo II, del codice civile, nell'alveo delle persone giuridiche private con il loro inserimento, unitamente alle altre tipologie di fondazioni sviluppatasi in questi ultimi anni, quale specie del più ampio genere delle persone privatistiche.

La natura privata delle fondazioni e la « piena autonomia statutaria e gestionale » sono state ribadite nel « Parere » 1° luglio 2002, n. 1354/2002 della Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato. In detto parere, riferendosi all'articolo 11 della legge n. 448 del 2001, è scritto: « quanto ai contenuti dell'intervento, appare in particolare mantenuta l'opzione legislativa generale della appartenenza della materia al diritto privato, ancorché "speciale" e non al diritto pubblico. Tale opzione si rinviene espressamente, innanzitutto, nella rubrica dell'articolo 2 della legge di delega n. 416 del 1998, che recita: "regime civilistico degli enti" e poi nello stesso articolo 2, comma 1, lettera l), della legge n. 461 e nell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 153 del 1999, ove si afferma il principio secondo cui le fondazioni sono "persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale", e si rinviene in varie altre norme del decreto legislativo n. 153 lasciate immutate dalla legge n. 448 (ad esempio, l'articolo 3, comma 4, e l'articolo

4, comma 1, lettera d). La scelta del legislatore del 2001, che costituisce un importante punto di riferimento interpretativo per tutta la disciplina della materia, a livello non solo legislativo ma anche regolamentare, trova conferma anche nei lavori preparatori dell'articolo 11 dove è emersa espressamente la volontà di non intervenire su tale principio.

La "piena autonomia statutaria" delle fondazioni è stata, ancora, ribadita anche dalla recente legge n. 112 del 15 giugno 2002, di conversione del decreto-legge n. 63 del 2002, che all'articolo 5 ha affermato trattarsi di un "regime giuridico privatistico" speciale rispetto a quello delle altre fondazioni, in quanto ordinato per legge in funzione di una serie di profili specificati dalla stessa legge (tra cui la particolare operatività, la struttura organizzativa, lo specifico regime di professionalità e di incompatibilità, i criteri obbligatori di gestione del patrimonio, eccetera).

È stata, quindi, confermata anche dal legislatore più recente quella "scelta di campo" nei confronti del diritto privato, pur senza trascurare gli elementi di interesse pubblico e sociali prima descritti » (ivi pagina 14 e 15).

In tale senso si è espresso il TAR del Lazio (leggasi l'ordinanza 23 gennaio 2003, n. 803/2003 - pagine 16-18), e soprattutto: « Le conclusioni raggiunte consentono di fare un passo ulteriore e di affermare che, se il paradigma normativo di riferimento è quello evidenziato, il riconoscimento della "piena autonomia statutaria e gestionale" delle fondazioni bancarie assume il valore di un principio guida sia per l'interpretazione che per la valutazione di legittimità, *sub specie* della compatibilità con esso, delle disposizioni successivamente enunciate dal decreto legislativo n. 153 del 1999, pur dopo le modificazioni introdotte dall'articolo 11 della legge n. 448 del 2001.

Più specificamente, l'affermazione della "piena" autonomia statutaria garantisce alle fondazioni il potere di darsi una propria "costituzione", che ne rispecchi i caratteri peculiari: la legge ben può conformare l'esercizio di tale potere, per ga-

rantire il perseguimento degli interessi di rilevanza sociale propri delle fondazioni (e non solo di quelle) bancarie, ma non può spingersi a comprimerlo fino ad annullarlo, *in toto* o per specifici aspetti, tradendo il carattere peculiare che essa stessa ha impresso a tali soggetti.

Analogamente, l'affermazione dell'autonomia gestionale è destinata ad assicurare il libero esplicarsi dell'attività istituzionale dei soggetti in parola, in tutti i suoi momenti tipici e, in primo luogo, nella fase di formazione della loro volontà.

Il problema è, quindi, di misura e si sostanzia nel verificare se sia stato superato il grado di compressione che è possibile imprimere all'autonomia privata (...) senza che ciò si traduca in uno stravolgimento della sua stessa nozione e del suo nucleo essenziale, che la Carta costituzionale ha inteso preservare soprattutto con le modifiche introdotte dagli articoli 117 e 118 della Costituzione » (pagine 20-21).

Criticità della revisione operata dall'articolo 11 della legge n. 448 del 2001.

In una direzione del tutto difforme rispetto alle linee evolutive più sopra delineate si pongono le modifiche apportate dall'articolo 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (finanziaria 2002), alla disciplina di cui al decreto legislativo n. 153 del 1999.

Senza essere esplicitamente soppresso - in verità, nella prima e originaria formulazione dell'emendamento alla legge finanziaria, era stato abrogato il comma 1 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 153 del 1999 (« Le fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale. Perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, secondo quanto previsto dai rispettivi statuti ») e solo successivamente lo stesso è stato reintrodotta, con la motivazione di porre rimedio a un refuso - viene in sostanza annullato il principio della autonomia delle fondazioni

bancarie; viene limitato il loro ambito di operatività; si attribuisce all'Autorità di vigilanza la potestà di orientarne l'azione con l'attribuzione di un potere regolamentare che la magistratura ha ritenuto incostituzionale *ex* articolo 70 della Costituzione; si riserva ai rappresentanti degli enti locali territoriali la maggioranza in seno agli organi di indirizzo; si preclude l'accesso agli organi delle fondazioni da parte di coloro che abbiano maturato esperienze nei settori di loro attività; si dilata a dismisura e in senso contrario a ogni altro parametro normativo la nozione di « controllo », si assegna loro un ruolo sostitutivo dell'azione dello Stato.

La revisione della normativa di settore - articolo 11 della legge n. 448 del 2001 - si pone in contrasto sia con la natura privata delle fondazioni bancarie, affermatasi nel modo descritto, sia con la nuova formulazione dell'ultimo comma dell'articolo 118 della Costituzione, che individua nel principio di sussidiarietà un limite al potere legislativo e al potere amministrativo.

La revisione legislativa ha riscosso giudizi negativi anche in ambito internazionale - professor Helmut Anheier - *University of California Los Angeles (UCLA)* e *London School of Economics*: « Quello che il Governo italiano sta facendo con le fondazioni è disastroso » (ANSA - 13 dicembre 2001) - ed europeo, con le prese di posizione negative dell'EFC.

Il TAR del Lazio ha ravvisato che sia stato superato il « grado di compressione che è possibile imprimere all'autonomia privata (...) senza che ciò si traduca in uno stravolgimento della sua stessa nozione e del suo nucleo essenziale » e quindi ha ritenuto che siano censurabili di incostituzionalità le disposizioni dell'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 che disciplinano:

- settori erogativi;
- composizione dell'organo di indirizzo;
- incompatibilità;
- nozione di controllo della società conferitaria;

decadenza degli organi in carica;

facoltà degli organi in *prorogatio* di svolgere esclusivamente l'attività di ordinaria amministrazione.

Non ci dilungheremo a riportare i compiuti, coerenti e profondi ragionamenti giuridici che hanno indotto il TAR del Lazio a rimettere gli atti alla Corte costituzionale ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l'articolo 11, commi 1, 2, 3, 4, 7, 10 e 14, della legge n. 448 del 2001.

Ci limitiamo ad elencare le osservazioni critiche della magistratura sui contenuti dell'articolo 11 rimessi al giudizio della Corte costituzionale, non senza aver prima rimarcato come la fase di sostanziale blocco dell'attività delle fondazioni che è conseguita all'improvvido articolo 11 abbia di fatto non consentito agli attuali amministratori di esercitare pienamente il loro mandato: di ciò occorrerà che l'Autorità di vigilanza si faccia carico e abbia adeguata considerazione.

Settori erogativi — L'elencazione tassativa dei settori erogativi nei quali le fondazioni devono indirizzare le loro erogazioni e la limitazione numerica (tre settori rilevanti, vincolati per tre anni), costringe le fondazioni « ad agire nel solco tracciato in via eteronoma non potendo scegliere liberamente un ulteriore ambito di attività, al quale dare un valore preminente non riscontrandosi alcun interesse collettivo che giustifichi la compressione dei settori rilevanti ad un numero non superiore a tre » (ordinanza TAR del Lazio n. 803 del 2003 - pagina 29).

Sono elencati « Settori del tutto estranei alla tradizionale sfera di attività delle fondazioni rientrando nell'ambito di compiti tipicamente appartenenti ai pubblici poteri » (« criminalità e sicurezza pubblica »; « edilizia economica popolare locale »; « sicurezza alimentare e agricoltura di qualità ») (pagina 32).

Il potere attribuito all'Autorità di vigilanza di modificare i « settori ammessi »

con regolamento: « ne risulta che l'Autorità di vigilanza risulta sostanzialmente libera di incidere, *ad libitum*, sulla fonte primaria, in sfregio al principio sancito dall'articolo 70 della Costituzione che riserva in esclusiva al Parlamento la funzione legislativa » (ivi pagine 37-38).

Composizione dell'organo di indirizzo — La prevalenza di membri dell'organo di indirizzo designati dagli enti pubblici di cui all'articolo 114 della Costituzione supera la consentita misura di compressione dell'autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni.

Poiché tali designazioni sono vincolanti, i rappresentanti degli enti di cui all'articolo 114 della Costituzione detengono la maggioranza dell'organo di indirizzo e sono in grado, quindi, di determinare la linea gestionale; « sul piano più strettamente gestionale, risulta, ancor più evidente, che una composizione, sbilanciata e predeterminata, dell'organo di indirizzo non giova sicuramente al libero svolgimento della dialettica interna ad esso e, quindi, alla individuazione dei reali interessi propri della persona giuridica, della quale l'organo stesso è chiamato a formare la volontà » (ivi pagina 48).

Incompatibilità — È ingiustificato ed eccessivo il regime di incompatibilità introdotto dall'articolo 11 della legge n. 448 del 2001; sarebbe bastato applicare le ordinarie regole in materia di conflitto di interesse.

Controllo delle fondazioni sulle società bancarie — Il controllo « in qualunque modo e comunque esso sia determinato » anche senza accordo tra le fondazioni che sono presenti nel capitale sociale di una società bancaria prevarica i principi fondamentali del diritto comune e, in particolare, il principio di ragionevolezza sancito dall'articolo 3 della Costituzione.

Decadenza degli organi in carica — Il Consiglio di Stato nel già citato parere 1° luglio 2002, n. 1354/2002, aveva suggerito di prevedere nel regolamento in corso di

emanazione, che gli organi in carica - segnatamente l'organo di indirizzo - potessero completare il loro mandato: « inoltre, considerato l'incisivo segno di incompatibilità, si potrebbe consentire ai componenti degli organi di indirizzo in carica alla data di entrata in vigore della norma di poter espletare il loro mandato fino alla scadenza che sarebbe stata naturale - su cui per tali soggetti appare configurabile un diritto acquisito e sulla cui durata erano insorte concrete aspettative - fermi restando, ovviamente, i requisiti di professionalità e di onorabilità imposti dalla legge. Tale possibilità appare, peraltro, compatibile con il dettato del comma 7 dell'articolo 9 dello schema, secondo cui " le disposizioni dell'articolo 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, e del presente regolamento relative ai requisiti e alle incompatibilità dei componenti gli organi della fondazione si applicano ai componenti degli organi ricostituiti ai sensi del presente articolo e alle nomine eventualmente effettuate *medio tempore* " » (pagina 64).

Il TAR del Lazio ha ribadito che « non deve sottovalutarsi conseguentemente, neppure il *vulnus* che deriva ai soggetti attualmente componenti degli organi delle fondazioni che si vedrebbero sottratto il loro incarico pur se risultassero in possesso di tutti i requisiti di professionalità, moralità ed indipendenza richiesti per l'espletamento delle funzioni » (ivi pagina 68).

Facoltà degli organi in prorogatio di svolgere esclusivamente l'attività di ordinaria amministrazione — Questa disposizione è in contrasto con la natura privata delle fondazioni e svuota dall'interno e in maniera inaccettabile sia l'autonomia statutaria che gestionale delle fondazioni in « patente contrasto con il principio sancito dall'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 153 del 1999 » (ivi pagina 67).

Per porre fine al contenzioso in atto tra Governo e fondazioni che, allo stato, ha portato alla sospensione, con ordinanza del TAR del Lazio, degli articoli 7 e 9 del

regolamento, con conseguente blocco della modifica degli statuti e della ricostituzione degli organi delle fondazioni, la proposta di legge si prefigge di rimuovere le norme che in modo più evidente sono state censurate di incostituzionalità.

Proposta di riesame della normativa vigente.

Come è stato ampiamente messo in evidenza in precedenza, la revisione normativa ad opera dell'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 si è posta in contrasto sia con la natura giuridica privata e con l'autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni, sia con la nuova formulazione dell'ultimo comma dell'articolo 118 della Costituzione, che individua nel principio di sussidiarietà cosiddetta « orizzontale » un limite al potere legislativo e al potere amministrativo.

La natura privatistica e la piena autonomia delle fondazioni non sono il frutto di una mera enunciazione legislativa, poiché, come si è avuto modo di dimostrare, sono esse connaturate alle origini delle fondazioni, costituendone l'essenza imprescindibile.

La profonda revisione operata dall'articolo 11 mette in discussione il ruolo stesso delle fondazioni e la loro capacità di concorrere fattivamente all'affermazione di una moderna nozione di solidarietà, presupposto per una reale crescita del terzo settore nel nostro Paese che, abbandonate logiche di dipendenza dai pubblici poteri, possa fare leva su agili e flessibili strumenti di sostegno per sovvenire ai bisogni di una società complessa e in continua evoluzione.

La riaffermazione dei valori di autonomia non può che avvenire a livello normativo, con il ripristino dei principi basilari della « riforma Ciampi », attraverso un intervento legislativo che elimini quei passaggi dell'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 sui quali sono state evidenziate le maggiori riserve da parte dell'opinione pubblica, delle forze politiche e della magistratura.

Di seguito, quindi, si sviluppa una proposta di revisione tesa a riaffermare tali valori e nel contempo ad apportare al vigente impianto legislativo aggiustamenti coerenti con l'evoluzione operativa che le fondazioni hanno avuto in questi ultimi anni e con le attese della società civile.

Tecnicamente, la proposta di legge concerne sostanzialmente le questioni connesse ai seguenti due punti:

1) scadenze del 15 giugno 2003;

2) revisione della normativa introdotta dall'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 (finanziaria 2002).

1. Scadenze del 15 giugno 2003

Il 15 giugno 2003 vengono a scadenza le seguenti tre disposizioni del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153:

a) dismissione della partecipazione di controllo della conferitaria (articolo 12, comma 3, e articolo 25, comma 1);

b) benefici fiscali sulle plusvalenze derivanti dal trasferimento delle azioni detenute nella società bancaria conferitaria (articolo 13);

c) diritti reali su immobili diversi da quelli strumentali (articolo 12, comma 4).

a) e b) Dismissione della partecipazione di controllo della conferitaria e benefici fiscali sulle plusvalenze derivanti dal trasferimento delle azioni detenute nella società bancaria conferitaria.

Come è noto, l'articolo 25 del decreto legislativo n. 153 del 1999 obbliga le fondazioni a cedere le partecipazioni di controllo nelle società bancarie conferitarie entro il 15 giugno 2003, pena la perdita della qualificazione tributaria di ente non commerciale e conseguente venire meno del trattamento fiscale riservato agli enti non commerciali.

L'articolo 13 del medesimo decreto dispone che dopo il 15 giugno 2003 cessino

i benefici fiscali sulle plusvalenze realizzate per la cessione di azioni della conferitaria a prescindere dalla quantità di azioni possedute (controllo o non controllo).

Dall'aprile 2000 all'agosto 2002 le predette disposizioni fiscali sono state sospese, a seguito dell'iniziativa assunta dalla Commissione europea volta a verificare la compatibilità delle stesse disposizioni con i principi comunitari in materia di aiuti di Stato. In seguito all'iniziativa europea, la totale incertezza del regime fiscale a cui erano sottoposte le operazioni di dismissione delle quote della conferitaria possedute dalle fondazioni ha, di fatto, bloccato qualsiasi operazione di dismissione del controllo o di cessione di quote della conferitaria. Questa circostanza giustifica, ampiamente, il rinvio del termine per dismettere il controllo o quote della società conferitaria. Dall'agosto 2002 le turbolenze che interessano i mercati finanziari non agevolano il processo di ulteriore dismissione delle partecipazioni da parte delle fondazioni.

Si consideri, inoltre, che dismettere quote significative di partecipazione comporterebbe la messa sul mercato di una quantità di azioni che lo deprezzerebbe ulteriormente con danno per i patrimoni delle fondazioni e che vi è poi il rischio di interventi di capitali stranieri.

A tutto questo si aggiungano le vicende giudiziarie con la sospensione dell'articolo 7 del citato regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 2 settembre 2002, n. 217, il parere del Consiglio di Stato sul regolamento delle società di gestione del risparmio, le motivazioni delle ordinanze del TAR di rinvio alla Corte costituzionale, che rendono la materia totalmente incerta circa la normativa da applicare.

Per le fondazioni con patrimonio non superiore a 200 milioni di euro e per quelle con sede in regioni a statuto speciale (complessivamente 19 enti), tutto quanto sopra ha trovato una prima soluzione, in quanto l'articolo 80, comma 20, della legge n. 289 del 2002 (finanziaria

2003), ha prorogato il predetto termine dal 15 giugno 2003 al 15 giugno 2006.

In considerazione di tutto ciò, non sembra irragionevole proporre un rinvio dell'obbligo di dismissione per un congruo termine ed una proroga dei benefici fiscali sulle plusvalenze (articolo 1 e articolo 2 della proposta di legge).

c) Diritti reali su immobili diversi da quelli strumentali.

L'articolo 12, comma 4, del decreto legislativo n. 153 del 1999 ha stabilito che le fondazioni che al 15 giugno 2003 detengono anche un solo immobile, o porzione di esso, non strumentale alla propria attività perdono la qualificazione tributaria di ente non commerciale.

L'articolo 12, comma 4, non ha quindi tenuto conto di alcune peculiarità tipiche delle fondazioni in materia di immobili a cui lo strumento del conferimento a fondi comuni immobiliari non è in grado di dare una soluzione.

Nelle operazioni di scissione del patrimonio tra ente conferente e società conferitaria sono stati attribuiti alle fondazioni immobili che non interessavano alla società conferitaria ed anzi ne riducevano la redditività (roe), accrescendone peraltro i costi di manutenzione. In parecchi casi sono state trasferite alle fondazioni le sedi « storiche » delle originarie casse di risparmio, consistenti in palazzi di grande pregio storico e culturale, ora in parte utilizzati come sede della fondazione, in parte affittate alla società conferitaria. La previsione legislativa porta all'assurdo che la mera detenzione di un solo locale affittato a terzi fa venire meno la qualifica di ente non commerciale e, quindi, i relativi benefici fiscali, cosa che invece non avviene per gli altri enti non commerciali.

La soluzione proposta è quella di fissare un tetto (10 per cento del patrimonio) oltre il quale la fondazione perde i benefici fiscali connessi alla qualifica di ente non commerciale (articolo 3 della proposta di legge).

2. Revisione normativa introdotta dall'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 (finanziaria 2002)

a) Settori erogativi.

L'operatività delle fondazioni bancarie, quali soggetti privati dotati di piena autonomia gestionale, ha subito una grave limitazione già nella individuazione dei settori erogativi.

La « legge Ciampi », nella sua originaria formulazione, lasciava la più ampia libertà di scelta, prevedendo, quale unico limite, l'inserimento, tra i settori statuari, di almeno uno dei « settori rilevanti » (ricerca scientifica, istruzione, arte, conservazione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali e dei beni ambientali, sanità e assistenza alle categorie sociali deboli).

Il testo riformato introduce invece una elencazione di più di venti settori, raggruppati in quattro categorie, e prevede che le fondazioni bancarie ne scelgano non più di tre per tre anni; ne risulta quindi, e in primo luogo, la tassatività degli ambiti di intervento.

L'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 (finanziaria 2002) ha poi attribuito alla Autorità di vigilanza il potere di modificare, con un regolamento ministeriale, i settori erogativi, previsti per legge in contrasto con il principio costituzionale di cui all'articolo 70 che riserva al Parlamento la potestà legislativa; ne deriva l'attribuzione al Ministero dell'economia e delle finanze di ampia discrezionalità, la configurazione di un sistema caratterizzato da poteri dirigistici e la definizione di un ruolo sostitutivo delle fondazioni.

Appare inoltre irragionevole disporre che le fondazioni mutino ogni tre anni i settori di propria operatività; ciò impedisce di sviluppare progetti di respiro pluriennale, la cui realizzazione supera necessariamente il ristretto ambito temporale del triennio (si pensi, ad esempio, alle ricerche in campo sanitario o scientifico in genere).

L'ampliamento dei settori di intervento delle fondazioni bancarie consentirà anche

di superare l'ulteriore limite insito nella vigente normativa: è difatti possibile, allo stato, che le ingenti risorse annualmente distribuite vadano ad esclusivo vantaggio di un ristrettissimo numero di settori, con un duplice negativo effetto. Da un lato, tali comparti potrebbero essere destinatari di somme, in ipotesi, anche superiori alle reali necessità; dall'altro lato, e per converso, altri settori risulterebbero necessariamente trascurati e cesserebbe il sostegno delle fondazioni bancarie.

Al contrario, la facoltà di queste ultime di autodeterminare gli ambiti di propria operatività elimina la disparità di trattamento derivante dalla vigente normativa e i conseguenti possibili profili di illegittimità costituzionale delle disposizioni in questione.

Per le predette ragioni ed al fine di superare ogni elemento di incostituzionalità si propone la modifica delle lettere *c-bis*) e *d*) del comma 1 dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 153 del 1999 e la modifica dell'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto, per eliminare i « settori rilevanti » e la facoltà che l'Autorità di vigilanza possa modificare con atto amministrativo i « settori erogativi » previsti nella legge (articolo 4, comma 1, lettere *a*), *b*) e *c*) della proposta di legge).

Non si ritiene invece di proporre l'eliminazione dei « settori erogativi » non coerenti con la tradizione delle fondazioni e chiaramente di competenza di pubblici soggetti, perché con gli emendamenti proposti le fondazioni avrebbero un'ampia possibilità di scelta dei settori cui destinare le proprie erogazioni.

b) Organo di indirizzo

Pur nella consapevolezza, dapprima ampiamente evidenziata, della peculiare origine storica delle fondazioni bancarie, deve comunque convenirsi che le medesime condividono con le analoghe istituzioni di diritto comune l'essere, secondo la più tradizionale definizione, « patrimoni destinati a uno scopo ».

Il successo dell'operato delle fondazioni (bancarie e non) richiede, pertanto, che i rispettivi patrimoni siano ben gestiti, così da ritrarne utili e da accrescerne il valore, e che i rendimenti conseguiti siano destinati, sul presupposto di analisi e valutazioni dei bisogni dei potenziali destinatari delle azioni, in modo da massimizzare i risultati.

La vigente disciplina priva le fondazioni bancarie della possibilità di valersi dell'apporto di persone in possesso di esperienze, competenze e professionalità utili ai fini esposti.

Pertanto, si propone una riformulazione dell'articolo 4, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo n. 153 del 1999, come sostituita dall'articolo 11 della legge n. 448 del 2001, prevedendo una adeguata e qualificata rappresentanza agli enti pubblici di cui all'articolo 114 della Costituzione ma eliminando, quanto ai requisiti dei componenti l'organo di indirizzo, la disparità di trattamento tra soggetti designati dagli enti pubblici e soggetti designati dalla « società civile » (articolo 4, comma 1, lettera *d*), della proposta di legge).

Si propone altresì di ripristinare la possibilità di un limitato uso della cooptazione. La cooptazione di un numero limitato di membri dell'organo di indirizzo (20 per cento dei componenti) consente di fare partecipare alla vita della fondazione personalità di alto profilo (Nobel, personalità del mondo dell'arte, della cultura, del *non profit*, eccetera) (articolo 4, comma 1, lettera *h*), della proposta di legge).

c) Incompatibilità.

L'articolo 80, comma 20, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (finanziaria 2003) ha positivamente « riaggiustato » le disposizioni vigenti; si propone di completare la disposizione, confermando l'incompatibilità tra amministratori, sindaci, direttori e segretari della fondazione e della società conferitaria o sue controllate e/o partecipe nonché l'incompatibilità tra i membri dell'organo di indirizzo e la società bancaria conferitaria (articolo 4, comma 1, lettera *g*) della proposta di legge).

d) Poteri di indirizzo dell'autorità di vigilanza

Come evidenziato nella presente relazione, il TAR del Lazio ha sollevato questione di costituzionalità in ordine ai poteri di indirizzo che il decreto legislativo n. 153 del 1999 assegna all'Autorità di vigilanza. In particolare, il giudice amministrativo ha rilevato un'illegittimità delle norme del decreto che assegnano una funzione di indirizzo all'autorità amministrativa sotto il profilo:

dell'eccesso di delega, non trovando la stessa addentellato alcuno nella legge n. 461 del 1998;

del contrasto di tale potere di ingerenza con la piena autonomia statutaria, risultando incompatibile con i principi dallo stesso decreto affermati;

dell'impedimento della libera e soprattutto autonoma formazione della volontà della persona giuridica.

Per queste argomentazioni si propone l'abrogazione delle previsioni recate dall'articolo 4, comma 1, lettera *g*), e dall'articolo 10, comma 3, lettera *e*), del decreto legislativo n. 153 del 1999 laddove fanno riferimento al potere di indirizzo dell'Autorità di vigilanza (articolo 4, comma 1, lettera *f*), della proposta di legge).

e) Nozione di controllo

Una delle chiavi di volta per la comprensione della novella dell'articolo 11 della legge n. 448 del 2001 è offerta dalla

modifica dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 153 del 1999, cui è stato aggiunto il comma 5-*bis*.

I termini della questione sono alquanto noti e possono così sintetizzarsi: nel caso in cui le fondazioni bancarie continuino a detenere, decorsi i termini di legge, partecipazioni di controllo nelle società bancarie conferitarie, perdono i benefici fiscali accordati dall'articolo 12 e, ove la situazione di controllo permanga per un ulteriore biennio, la dismissione può essere disposta dall'Autorità di vigilanza.

Il decreto legislativo n. 153 del 1999, in un'ottica di equilibrato temperamento degli interessi in gioco, ha dettato una specifica nozione di controllo rilevante ai fini della normativa di settore; il comma 5-*bis* ha di fatto vanificato tale accorta soluzione normativa, introducendo disposizioni che si pongono in contrasto con i previgenti criteri, alterano il complessivo tenore della disciplina e introducono elementi di incertezza e di forte discrezionalità.

Si propone dunque la abrogazione del menzionato comma 5-*bis* dell'articolo 6 (articolo 4, comma 1, lettera *i*), della proposta di legge). Infine, per le fondazioni di medio piccola dimensione (si tratta di istituti di credito che hanno dimensioni e quote di mercato molto simili alle banche di credito cooperativo, *ex* casse rurali ed artigiane), si prevede l'eliminazione dell'obbligo di cessione del controllo, al fine di garantire che queste banche, prettamente locali, continuino a sostenere lo sviluppo economico locale, rappresentato da micro aziende agricole, artigianali e piccole industrie (articolo 4, comma 1, lettera *l*), della proposta di legge.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

1. Le parole « quarto », « quattro » e « quadriennale » contenute negli articoli 12 e 25, commi 1 e 2, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, sono sostituite, rispettivamente, dalle seguenti: « settimo », « sette » e « settennale ».

ART. 2.

1. All'articolo 13, comma 1, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, le parole: « , se il trasferimento avviene entro il quarto anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto » e le parole: « , entro lo stesso termine, » sono soppresse.

ART. 3.

1. All'articolo 12, comma 4, primo periodo, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, sono aggiunte le seguenti parole: « per un valore complessivo superiore al 10 per cento del patrimonio della fondazione ».

ART. 4.

1. Al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'ultimo periodo della lettera *c-bis*) del comma 1 dell'articolo 1 è soppresso;

b) la lettera *d*) del comma 1 dell'articolo 1 è abrogata; conseguentemente ogni richiamo ai settori rilevanti contenuto nel medesimo decreto legislativo n. 153 del

1999 deve intendersi riferito ai settori ammessi;

c) al comma 2 dell'articolo 2 le parole: « e operano in via prevalente nei settori rilevanti » sono soppresse;

d) la lettera *c)* del comma 1 dell'articolo 4 è sostituita dalla seguente:

c) previsione, nell'ambito dell'organo di indirizzo, di una adeguata e qualificata rappresentanza di soggetti designati dagli enti diversi dallo Stato di cui all'articolo 114 della Costituzione, idonea a rifletterne le competenze nei settori ammessi in base agli articoli 117 e 118 della Costituzione, fermo restando quanto stabilito per le fondazioni di origine associativa dalla lettera *d)*, nonché dell'apporto di personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori cui è rivolta l'attività della fondazione, possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali, fissando un numero di componenti e prevedendo modalità di designazione e di nomina dirette a consentire un'equilibrata e comunque non maggioritaria rappresentanza di ciascuno dei singoli soggetti che partecipano alla formazione dell'organo »;

e) all'ultimo periodo della lettera *d)* del comma 1 dell'articolo 4, dopo le parole: « per designazione dell'assemblea dei soci » sono inserite le seguenti: « unitamente a quelli eventualmente nominati per cooptazione ai sensi del comma 5 »;

f) alla lettera *g)* del comma 1 dell'articolo 4, le parole: « nel rispetto degli indirizzi generali fissati ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera *e)* » sono soppresse; conseguentemente, alla lettera *e)* del comma 3 dell'articolo 10, le parole: « i requisiti di professionalità e onorabilità, le ipotesi di incompatibilità e le cause che determinano la sospensione temporanea dalla carica dei soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo presso le fondazioni e la disciplina del conflitto di interessi » sono soppresse;

g) il comma 3 dell'articolo 4 è sostituito dal seguente:

« 3. I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la fondazione non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria o sue controllate. I soggetti che svolgono funzioni di indirizzo presso la fondazione non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria »;

h) al comma 5 dell'articolo 4 è premezzo il seguente periodo: « La costituzione degli organi della fondazione mediante il sistema della cooptazione è consentita, in misura non superiore al 20 per cento dei componenti l'organo, soltanto con riguardo all'organo di indirizzo in conformità a quanto previsto dal comma 1, lettera c), e unicamente con personalità di assoluta e chiara fama nei settori di intervento previsti dallo statuto »;

i) il comma 5-*bis* dell'articolo 6 è abrogato;

l) il comma 3-*bis* dell'articolo 25 è sostituito dal seguente:

« 3-*bis*. Alle fondazioni con patrimonio netto contabile risultante dal bilancio approvato non superiore a 200 milioni di euro, e a quelle con sedi operative prevalentemente in regioni a statuto speciale, non si applicano le disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 12, ai commi 1 e 2 del presente articolo, e al comma 1 dell'articolo 6, limitatamente alle partecipazioni di controllo nelle società bancarie conferitarie ».

ART. 5.

1. I commi 14 e 15 dell'articolo 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, sono abrogati.

PAGINA BIANCA

€ 0,52



14PDL0043500