Prof. Avv. Francesco Caputo Nassetti

FONDAZIONE BANCARIA CHE CAMBIA: EVOLUZIONE NORMATIVA DAL 1990 AD OGGI ([1])

Le fondazioni bancarie hanno origine dalle antiche casse di risparmio, associazioni private nate nell'Europa centrale ed affermatesi in Italia agli inizi del XIX secolo quando si manifestò il bisogno di sostenere lo sviluppo produttivo dei ceti medio-piccoli dopo le disastrose guerre napoleoniche e di raccogliere i flussi di liquidità derivanti dalla nascente Rivoluzione industriale.

Saltiamo circa 200 anni di storia delle casse di risparmio ed arriviamo alla fine del secolo scorso.

Alla fine degli anni ottanta ed inizio anni novanta i temi ricorrenti nei convegni sul sistema bancario, nei quali feci i miei primi interventi, era il nanismo delle nostre banche e la chiusura del mercato. Il sistema era in buona parte pubblico e veniva denominato "la foresta pietrificata" a testimoniare l'immobilismo del sistema il quale non aveva subito significativi cambiamenti sin dal 1936. Le necessità di aprire il mercato a nuovi capitali, di fare crescere dimensionalmente le banche e di farle uscire dal controllo pubblico sulla spinta europeista furono l'humus nel quale nacque la riforma della casse di risparmio.

Il Governatore della Banca d'Italia (Carlo Azeglio Ciampi) trovò la soluzione per rendere le Casse più appetibili per gli investitori stranieri: separare in due diverse entità le funzioni di diritto pubblico dalle funzioni imprenditoriali, cioè scorporare le fondazioni dalle banche ex pubbliche (S.p.A.): la legge-delega Amato-Carli n. 218 del 1990 dispose che gli enti bancari diventassero società per azioni, sotto il controllo di fondazioni, le quali successivamente avrebbero dovuto collocare le proprie azioni sul mercato.

La legge-delega del 1990 configura le fondazioni bancarie come holding pubbliche che gestiscono il pacchetto di controllo della banca partecipata ma non possono esercitare attività bancaria; i dividendi sono intesi come reddito strumentale ad un'attività istituzionale (quella indicata nello Statuto), che deve perseguire «*fini di interesse pubblico e di utilità sociale*»

Le Fondazioni sono i soggetti che hanno effettuato le operazioni di conferimento dell'azienda bancaria, ai sensi della legge "Amato" del 1990. Inizialmente erano disciplinate dalle poche norme del d.lgs. n. 356/90, attuativo dei principi fissati nella legge di delega (l. n. 218/90) (2).

Fino al 1994 le Fondazioni avevano l'obbligo di mantenere il controllo della maggioranza del capitale sociale delle Casse di Risparmio, dette anche banche conferitarie. Con l'entrata in vigore della legge n. 474/94 tale obbligo fu eliminato e furono introdotti incentivi fiscali per la dismissione delle partecipazioni detenute dalle Fondazioni (direttiva "Dini" dello stesso anno). Ciò favorì l'avvio di un processo di diversificazione degli assetti societari delle banche partecipate, che ha consentito di coniugare il raggiungimento di una dimensione adeguata delle società partecipate alle esigenze del mercato con il mantenimento del radicamento territoriale delle banche stesse.

Nel 1998, con l'approvazione della legge di delega 23 dicembre 1998, n. 461 (c.d. legge "Ciampi") e con il successivo decreto applicativo n. 153/99, il legislatore provvide, da un lato, a creare i presupposti per un completamento del processo di ristrutturazione bancaria avviato con la legge "Amato" e, dall'altro, a realizzare una revisione della disciplina civilistica e fiscale delle Fondazioni. Per effetto della riforma attuata dalla legge "Ciampi", la cui prima fase si concluse con l'approvazione degli statuti da parte dell'Autorità di vigilanza (Ministero del Tesoro, ora Ministero dell'Economia e delle Finanze), "*le Fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale*" (art. 2 d.lgs 17 maggio 1999, n. 153).

---

[1] Intervento reso alla Conferenza *Banche e Fondazioni che cambiano: una occasione per la crescita delle comunità locali*, organizzata dalla Associazione Attiva Ferrara e dalla Confartigianato di Ferrara tenutasi a Ferrara il 2 febbraio 2015.

[2] L'intervento è tratto – con integrazioni e modifiche - dal sito dell'ACRI (www.acri.it).

Con la legge "Ciampi", inoltre, l'iniziale obbligo di detenere la maggioranza del capitale sociale delle banche conferitarie fu sostituito da un obbligo opposto: la perdita da parte delle Fondazioni del controllo delle società stesse. Per incentivare la perdita del controllo fu previsto dalla legge un regime di neutralità fiscale per le plusvalenze realizzate nella dismissione. Tale disciplina fiscale, la cui durata temporale era dapprima limitata ai 4 anni successivi all'entrata in vigore del decreto applicativo (15 giugno 2003), è scaduta il 31 dicembre 2005.

Al 10 ottobre 2014 22 Fondazioni su 88 non hanno più alcuna partecipazione nella banca originaria, 53 hanno partecipazioni minoritarie in società bancarie conferitarie che fanno parte di gruppi bancari mentre le altre 13, di minori dimensioni, mantengono una quota di maggioranza, (come consentito dalla legge (3)) per favorire il mantenimento della presenza sui territori di banche autonome dai grandi gruppi. Per quanto riguarda la presenza delle Fondazioni in tre fra i maggiori gruppi bancari italiani, al 10 ottobre 2014 essa è pari all'10,9% in Unicredit (in cui sono presenti 12 Fondazioni), al 27,9% in Intesa Sanpaolo (quota detenuta da 17 Fondazioni), al 2,5% nel Monte dei Paschi di Siena (da parte della omonima Fondazione).

A fine 2001 il Governo, con la legge finanziaria per il 2002, legge n. 448/01 (art. 11 – Legge Tremonti), apportò profonde modifiche alla riforma "Ciampi", intaccandone l'essenza rappresentata, da un lato, dalla natura privatistica delle Fondazioni e, dall'altro, dalla loro autonomia gestionale. Peraltro, l'art. 11 della legge n. 448/2001 (finanziaria 2002) subì successivamente un radicale ridimensionamento da parte della Magistratura, a cui le Fondazioni si erano rivolte. A seguito del ricorso delle Fondazioni, il Tar del Lazio ravvisò la sussistenza di profili di illegittimità costituzionale nel citato art. 11 e dispose (ordinanza n. 803/2003) la remissione degli atti alla Corte Costituzionale. Quest'ultima si pronunciò con le sentenze 300 e 301 del 29 settembre 2003, facendo chiarezza sul ruolo e sull'identità delle Fondazioni di origine bancaria, che sono state definitivamente riconosciute come "*persone giuridiche private dotate di piena autonomia statutaria e gestionale*" collocate a pieno titolo tra i "*soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali*". Le esigenze del mercato prevalsero sulle ingerenze politiche (i giornali titolarono "in salvo il bottino delle fondazioni 36 miliardi").

In sintesi, nel 2003 la Corte Costituzionale:

- ha affermato che l'evoluzione legislativa intervenuta dal 1990 ha spezzato quel "*vincolo genetico e funzionale*", "*vincolo che in origine legava l'ente pubblico conferente e la società bancaria, e ha trasformato la natura giuridica del primo (prima ente conferente, oggi Fondazione) in quella di persona giuridica privata senza fine di lucro (art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 153/99) della cui natura il controllo della società bancaria, o anche solo la partecipazione al suo capitale, non è più elemento caratterizzante*";
- ha sancito una volta per tutte la natura privata delle Fondazioni di origine bancaria, ribadendo che sono collocate nell'ordinamento civile e che, quindi, la competenza legislativa sulle stesse compete allo Stato (art. 117, comma secondo, lettera l) della Costituzione);
- ha dichiarato incostituzionale la prevalenza negli organi di indirizzo delle Fondazioni dei rappresentanti di Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane (cioè gli enti diversi dallo Stato di cui all'art. 114 della Costituzione);
- ha stabilito, al contrario, che la prevalenza deve essere assegnata a una qualificata rappresentanza di enti, pubblici e privati, espressivi della realtà locale;
- ha valutato incostituzionale l'utilizzo di atti amministrativi da parte dell'Autorità di Vigilanza che comprimano indebitamente l'autonomia delle Fondazioni: cioè gli atti di indirizzo di carattere generale o i regolamenti intesi a modificare l'elenco dei settori di utilità sociale (oggi sono 21(4));

[3] Deroga introdotta nel 2003 (art. 4 decreto legge n. 143/2003, convertito nella legge n. 212/2003, che ha sostituito il comma 3 bis dell'art. 25 del decreto legislativo n. 153/99).

[4] D.lgs. 17/5/1999 n. 153, art. 1, comma 1 lettera c-bis: Famiglia e valori connessi; crescita e formazione giovanile; educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola; volontariato, filantropia e beneficenza; religione e

- ha definito il concetto di controllo congiunto da parte di più Fondazioni presenti contemporaneamente nell'azionariato di una banca, evidenziando che questo sussiste solo se fra di esse c'è un patto di sindacato accertabile.

Nonostante la sentenza sopracitata, la battaglia tra Tremonti e Fondazioni non è finita. Le fondazioni, grazie ai loro statuti, si prestavano egregiamente allo scopo di sostituire il ruolo dello Stato centrale e degli enti locali in queste aree di investimento. La pronuncia della Consulta, che non a caso ribadisce la piena autonomia delle fondazioni circa i settori di investimento e la ridotta rappresentanza nei loro consigli di amministrazione degli enti locali, non poteva tuttavia condizionare il processo legislativo dello Stato. Tremonti aveva previsto, o almeno considerato, la possibilità che la sentenza di settembre della Consulta non fosse in suo favore, tanto che, giocando d'anticipo, il primo agosto venne approvata una legge (la 166/2002) intitolata "Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti" (ministro del Lavoro e delle Politiche sociali Roberto Maroni, ministro per le Infrastrutture e i Trasporti Pietro Lunardi), in cui all'art. 7 si inserisce "*la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità*" fra i settori di intervento delle fondazioni. Oltre a ciò, dal momento che le fondazioni sono vincolate nelle loro aree di investimento alla regione di appartenenza, serve un soggetto con ampia autonomia d'azione in cui le fondazioni potessero confluire per finanziare quella parte di spesa per investimenti non riconducibile agli enti locali: Tremonti aveva ben chiaro quale potesse essere questo soggetto, e da tempo sognava di metterci mano: la Cassa depositi e prestiti.

La Cassa depositi e prestiti (Cdp) nasce a Torino nel 1850 con una funzione strettamente bancaria – raccogliere depositi da privati cittadini quale luogo di fede pubblica – a cui sette anni dopo si aggiunge quella di finanziare l'attività degli enti pubblici. In effetti, poco o nulla è cambiato da allora. La Cdp mantiene ancora oggi due rami di attività: la 'gestione separata', che opera nel finanziamento degli investimenti statali e di altri enti pubblici, quali regioni, altri enti locali e comunque strutture afferenti allo Stato, utilizzando come fonte principale di provvista la raccolta del risparmio postale, e la 'gestione ordinaria', che si occupa del finanziamento di opere, impianti, reti e dotazioni destinate alla fornitura di servizi pubblici e alle bonifiche. A questo ramo di attività la Cdp provvede attraverso l'assunzione di finanziamenti e l'emissione di titoli (in particolare obbligazioni) che, contrariamente al risparmio postale, non sono garantiti da parte dello Stato. Il progetto del ministro è semplice e geniale: favorire il restyling dei conti dello Stato attraverso la privatizzazione della Cdp, trasformandola in S.p.A.; e nel contempo partecipare al tesoro delle fondazioni bancarie, vendendo loro il 30% del capitale della nuova società sotto forma di azioni privilegiate, convertibili nel 2010 in azioni ordinarie (5).

Benché gli alleati di governo (il solito Fini e Follini) non vedano ragione per cui si debba privatizzare un ente pubblico che ha sempre funzionato bene, il progetto è vitale e Tremonti, sostenuto dall'asse Berlusconi-Bossi, non si arrende: il super decreto passerà col ricorso alla fiducia e il 30 dicembre 2003 le azioni della Cdp vengono girate alle 65 fondazioni bancarie che ne hanno fatto richiesta. Come si legge nel comunicato stampa del ministero dell'Economia e delle Finanze l'operazione ha fruttato 1.050 milioni di euro, a cui si deve aggiungere il corrispettivo "per la cessione alla Cdp S.p.A. del 10,35% di Enel, del 10% di Eni e del 35% di Poste italiane, pari complessivamente a poco meno di 11 miliardi di euro". A dicembre 2003, la Cassa vantava 57 miliardi di euro di crediti verso i clienti (Stato, enti locali) e una raccolta di oltre 200 miliardi di

---

sviluppo spirituale; assistenza agli anziani; diritti civili; prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica; sicurezza alimentare e agricoltura di qualità; sviluppo locale ed edilizia popolare locale; protezione dei consumatori; protezione civile; salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa; attività sportiva; prevenzione e recupero delle tossicodipendenze; patologie e disturbi psichici e mentali; ricerca scientifica e tecnologica; protezione e qualità ambientale; arte, attività e beni culturali. A questi si aggiungono: realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità e realizzazione di infrastrutture, a seguito del d.lgs. 12/4/2006, n.163, art. 153 comma 2 e art.172 comma 6.

[55] GIOVANNA BAER, *Le fondazioni bancarie: il futuro del no profit privato*, in *PaginaUno*, n. 20, dicembre 2010 – gennaio 2011, http://www.rivistapaginauno.it/Fondazioni-bancarie.php

euro (in continua crescita) nel risparmio postale: nel 2008 sarebbero stati 99 i miliardi di euro disponibili per investimenti strutturali, un patrimonio che fa gola a tutti (6):

Con senso di responsabilità, dopo la crisi scoppiata nel 2008, mentre gli investitori istituzionali uscivano dalle banche italiane, le Fondazioni non hanno fatto mancare il proprio sostegno e, quando le Autorità di vigilanza, EBA in testa, hanno chiesto interventi di ricapitalizzazione, esse hanno partecipato a consistenti quanto determinanti aumenti di capitale. Tra il 2008 e il 2013, le Fondazioni hanno partecipato ai rafforzamenti patrimoniali richiesti dalle Autorità di vigilanza, sottoscrivendo gli aumenti di capitale delle banche partecipate per circa 7,5 miliardi di euro.

Nelle banche le Fondazioni esercitano i diritti economici e amministrativi previsti dal Codice Civile per gli azionisti, non hanno patti di sindacato né esponenti delle Fondazioni possono essere nominati negli organi delle banche: né di quelle partecipate né delle loro concorrenti. La normativa vigente (7) dispone, infatti, la totale incompatibilità tra gli amministratori delle Fondazioni e gli amministratori delle banche.

Già da molti anni gli amministratori delle Fondazioni non interferiscono - e non possono interferire - nella gestione delle banche. La normativa vigente fin dalla riforma Ciampi (legge di delega 23 dicembre 1998, n. 461 e successivo decreto applicativo n. 153/99) dispone la totale incompatibilità tra gli amministratori delle Fondazioni e gli amministratori delle banche: presidenti, consiglieri, sindaci, direttori e segretari generali delle Fondazioni non possono sedere negli organi delle banche, né delle società controllate e partecipate.

Inoltre, dal 2012 con il c.d. "Decreto liberalizzazioni" (decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, coordinato con la legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, recante: "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività") varato dal Governo Monti, la norma ha introdotto l'incompatibilità anche fra le cariche negli organi delle Fondazioni e quelle "negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo o di funzioni di direzione di società concorrenti della società bancaria conferitaria o di società del suo gruppo". Le Fondazioni di origine bancaria stanno dando puntuale seguito a queste indicazioni normative, applicando il cosiddetto divieto di *interlocking directorates* secondo i criteri definiti da Banca d'Italia e Consob per le imprese bancarie in applicazione dell'art. 36 del D.L. n. 201/2011.

Per quanto riguarda il dibattito sul fatto che le Fondazioni rappresentino o meno la cinghia di trasmissione per inserire negli organi delle banche i rappresentanti dei partiti è da sottolineare, oltre alla suddetta incompatibilità, che non è vero che gli enti pubblici (Comuni, Province, Regioni) hanno la maggioranza negli organi delle Fondazioni. La riforma "Ciampi", e in modo ancora più esplicito la sentenza n. 301/2003 della Corte Costituzionale, ha previsto che la componente "pubblica" non debba avere la maggioranza nell'organo di indirizzo delle Fondazioni; anzi, la componente pubblica deve essere minoritaria, spesso largamente minoritaria, in particolare nelle Fondazioni associative.

L'autonomia e la terzietà delle Fondazioni, già prevista dalla legge Ciampi, è stata rafforzata ulteriormente con l'adozione della Carta delle Fondazioni varata dal Congresso nazionale dell'Acri, svoltosi a Palermo nel giugno 2012. La sua adozione da parte delle Fondazioni associate all'Acri è volontaria, ma vincolante; tutte le Fondazioni hanno scelto di aderirvi e si stanno adoperando per dare ad essa un seguito. La Carta prevede l'adozione di scelte coerenti a valori condivisi nel campo della *governance* e *accountability*, dell'attività istituzionale, della gestione del patrimonio.

Riguardo alla *governance* la Carta delle Fondazioni stabilisce l'incompatibilità tra cariche politiche e incarichi nelle Fondazioni, oltre a misure atte a determinare una discontinuità temporale tra incarico politico svolto e nomina all'interno di uno dei loro organi: una discontinuità che dovrà essere osservata sia in entrata sia in uscita. In merito all'attività istituzionale, la Carta afferma l'esigenza di una gestione orientata da criteri di economicità, efficacia ed efficienza, insieme a

---

[6] GIOVANNA BAER, *Le fondazioni bancarie: il futuro del no profit privato*, in *PaginaUno*, n. 20, dicembre 2010 – gennaio 2011, http://www.rivistapaginauno.it/Fondazioni-bancarie.php

[7] D.lgs. 17/5/1999 n. 153, art. 4, lettera g-bis: lettera aggiunta dall'art. 27- quater, comma 1, del decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, come integrato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27

parametri definiti per l'individuazione e la selezione delle iniziative da finanziare. Per la gestione del patrimonio, infine, richiede un'attenta pianificazione strategica degli investimenti, secondo criteri di diversificazione e controllo del rischio, in coerenza con gli obliettivi di generare la redditività necessaria per lo svolgimento delle attività istituzionali, di dare continuità all'attività erogativa, di fornire uno strumento diretto di sostegno a iniziative correlate alle finalità perseguite.

Aderendo alla Carta, le Fondazioni possono dare ancor più pienezza a quanto già indicato dalla legge "Ciampi", che ha definito la loro natura, i criteri per la gestione dei patrimoni, le attività connesse all'erogazione: tre pilastri fondanti dell'identità delle Fondazioni tuttora validi. L'Acri, l'associazione che rappresenta collettivamente le Fondazioni di origine bancaria, auspica che il Parlamento finalmente approvi la riforma della disciplina delle persone giuridiche private, affinché le Fondazioni di origine bancaria siano naturalmente ricomprese nel corpo unico proprio degli enti non lucrativi di cui al Titolo II del Libro I del Codice Civile, superando così definitivamente la loro specialità giuridica.

L'articolo 52 del D.L. n. 78 del 2010, come convertito dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010, chiarisce in via interpretativa che la vigilanza di legittimità sulle Fondazioni di origine bancaria, di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 153/99 (legge Ciampi), è attribuita al Ministero dell'Economia e delle Finanze fino a quando, nell'ambito di una riforma organica delle persone giuridiche private di cui al Titolo II del Libro I del Codice Civile, non verrà istituita una nuova Autorità sulle medesime. Le Fondazioni che manterranno direttamente o indirettamente il controllo sulle società bancarie rimarranno sottoposte alla vigilanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze anche successivamente all'istituzione della detta nuova Autorità.

Lo stesso articolo 52, come modificato dalla legge di conversione, chiama inoltre il Ministero dell'Economia e delle Finanze, come tutte le Authority, a relazionare ogni anno il Parlamento, entro il 30 giugno, circa l'attività svolta dalle Fondazioni nell'anno precedente, "*con riferimento, tra l'altro, agli interventi finalizzati a promuovere lo sviluppo economico-sociale nei territori locali in cui operano le medesime fondazioni*".

Alcune considerazioni finali per lasciare ad illustri oratori il palcoscenico:

- Il patrimonio delle fondazioni ammonta a 41 miliardi che producono elargizioni per circa 1 miliardo all'anno. I beneficiari devono essere soggetti che perseguono finalità non lucrative di interesse pubblico (esclusi privati non profit e istituzioni pubbliche e ovviamente le imprese). Inoltre le fondazioni sono ottime contribuenti: € 170 milioni di imposte pagate nel 2013 e € 340 milioni nel 2014.
- In relazione alla diluizione del controllo delle banche, quel che non è riuscito a fare Tremonti lo sta facendo il mercato: le perdite cumulate dalla banche conferitarie hanno richiesto cospicui aumenti di capitale che le fondazioni hanno seguito soltanto in parte (sottoscrivendo nel periodo 2008-2013 € 7,5 miliardi) e diluendosi per la parte non sottoscritta.
- Ambiguità nell'investimento in CDP: la Cassa viene utilizzata dalla politica per bypassare limiti comunitari, nazionalizzando in sostanza quel che si era detto di privatizzare. Per quanto riguarda invece il ruolo delle fondazioni voluto dagli enti locali, cioè quello di super investitori in infrastrutture, la questione è doppiamente grave: in primo luogo perché storna una gran parte delle risorse da settori – come la cultura, la scuola, le politiche sociali – in cui si sente davvero bisogno di finanziamenti alternativi a quelli dello Stato (benché il conflitto fra responsabilità pubblica e privata rimanga irrisolto, trasferendosi a livello locale). In secondo luogo le infrastrutture vengono realizzate nelle zone di attività delle fondazioni. Ma se le sedi delle grandi fondazioni e delle relative grandi banche sono concentrate al nord, lo stesso non si può dire dei loro

correntisti, o in generale della loro attività operativa: queste banche hanno interessi nazionali (8).

- Le Fondazioni sono poco democratiche? Vi è sudditanza alla politica? Gli organi sono troppo autoreferenziali? Le leggi che regolano la rappresentanza e governante sono buone leggi applicate male o sono da riformare?

[8] GIOVANNA BAER, *Le fondazioni bancarie: il futuro del no profit privato*, in *PaginaUno*, n. 20, dicembre 2010 – gennaio 2011, http://www.rivistapaginauno.it/Fondazioni-bancarie.php