

IL RISPARMIO

2

Anno LXIII - n. 2 aprile - giugno 2015

Rivista trimestrale dell'ACRI - Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio Spa

Poste Italiane Spa Sped. in abb. post. 70% DCB Roma - com. 20 lett. c - Art. 2 legge 662 del 23/12/96 - Filiale di Roma - Roma/Italia



**LE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA:
DAI PRINCIPI DELLE LEGGI AMATO E CIAMPI
AL PROTOCOLLO MEF/ACRI***

*THE FOUNDATIONS OF BANKING ORIGIN:
FROM THE PRINCIPLES OF THE AMATO AND CIAMPI LAWS
TO THE MEF/ACRI PROTOCOL*

Marcello Clarich

*Ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza
della L.U.I.S.S. "Guido Carli" di Roma*

*Professor of administrative law at the Faculty of Law
L.U.I.S.S. "Guido Carli"*

* Seminario promosso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, tenutosi a Roma il
Roma, 22 aprile 2015.

Il protocollo d'intesa tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'ACRI, approvato all'unanimità dal Consiglio di quest'ultima l'11 marzo 2015 e sottoscritto dalle parti il 22 aprile 2015, costituisce uno strumento originale e moderno di disciplina dei rapporti tra vigilante e soggetti vigilati che si ispira ai modelli anglosassoni di "soft law" e di regolazione negoziata. Il protocollo costituisce uno sviluppo ulteriore, giuridicamente più pregnante, rispetto alla prima esperienza di autoregolamentazione costituito dalla Carta delle Fondazioni approvata dall'ACRI nel 2012. Il protocollo d'intesa promuove una sorta di autoriforma delle fondazioni bancarie a legislazione invariata. Il documento ha lo scopo di prevenire e di rendere superflui interventi legislativi che già sembravano all'orizzonte. Infatti nel corso di questa legislatura sono stati presentati due proposte di legge: la prima che introduce alcune disposizioni volte a ridurre le spese di funzionamento delle fondazioni e a rendere obbligatoria la pubblicazione dei loro bilanci sul sito istituzionale; la seconda che obbliga a dismettere le partecipazioni di controllo detenute nelle società bancarie. Tutti questi aspetti sono ora disciplinati dal protocollo d'intesa, che, rispetto alla Carta delle Fondazioni, non si limita a enunciare principi generali sull'organizzazione e sull'attività, ma impone alle fondazioni molti obblighi e divieti puntuali.

PAROLE CHIAVE: PROTOCOLLO D'INTESA • FONDAZIONI • GOVERNANCE • INVESTIMENTI • TRASPARENZA • MODIFICHE STATUTARIE

The protocol of understanding between the Ministry of Economy and Finance and Acri, approved unanimously by Acri's Board on 11 March 2015, and signed by the parties on 22 April 2015, is an original and modern instrument of regulation between supervision authorities and supervised entities inspired by the Anglo-Saxon models of "soft law" and negotiated regulation. The Protocol is a further development, legally more meaningful, towards the first experience of self-regulation, "the Charter of Foundations" approved by Acri in 2012. The Protocol promotes a kind of self-reform of the Foundations of banking origin, based on unchanged legislation. The document has the purpose to prevent and to make unnecessary legislative actions, which have already appeared on the horizon. In fact, during this legislature two draft laws were presented: the first introduces a number of provisions with the aim to reduce the Foundations'

operating costs and to make mandatory the publication of their budgets on the company website; the second, obliged to divest controlling interests held in the banking companies. All these issues are now governed by the memorandum of understanding, which, compared with the Charter of Foundations, not only sets out general principles on the organization and activity, but also many specific obligations and prohibitions for the Foundations.

KEYWORDS: PROTOCOL • FOUNDATIONS • GOVERNANCE • INVESTMENTS • TRANSPARENCY • STATUTORY CHANGES

1. Premessa

Il protocollo d'intesa tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'ACRI, approvato all'unanimità dal Consiglio di quest'ultima l'11 marzo 2015 e sottoscritto dalle parti il 22 aprile 2015, costituisce uno strumento originale e moderno di disciplina dei rapporti tra vigilante e soggetti vigilati che si ispira ai modelli anglosassoni di "soft law" e di regolazione negoziata. Il protocollo costituisce uno sviluppo ulteriore, giuridicamente più pregnante, rispetto alla prima esperienza di autoregolamentazione costituito dalla Carta delle Fondazioni approvata dall'ACRI nel 2012¹.

Conviene ricordare preliminarmente che il protocollo in questione interviene a quasi venticinque anni dall'approvazione della cosiddetta legge Amato² che avviò il processo di privatizzazione delle banche pubbliche e che fu all'origine della nascita delle fondazioni di origi-

-
- 1) La Carta è stata approvata dall'Assemblea dell'ACRI del 4 aprile 2012. Cfr. L. FERNANDEZ-D DOMINIGUEZ, *Carta delle fondazioni e ordinamento del terzo settore*, in M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2014, pag. 191 e seg. Anche la Carta in questione conteneva una serie di principi relativi alla governance e all'attività delle fondazioni, enunciati però in modo più generico, e impegnava le fondazioni a recepirli in piena autonomia negli statuti e regolamenti, nonché nelle prassi operative.
 - 2) Legge 30 luglio 1990, n. 218 contenente una delega legislativa poi esercitata con il d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356.

ne bancaria (o bancarie)³. Inizialmente esse vennero denominate con il termine asettico di “enti conferenti” l’azienda bancaria, scorporata dall’ente pubblico economico originario e conferita in una neoistituita società per azioni da essi interamente partecipata.

Prima di trattare dei profili relativi ai contenuti, alla funzione e alla natura giuridica del protocollo, può essere opportuno richiamare per tratti essenziali i punti di partenza e di arrivo di questo processo evolutivo.

2. L’evoluzione istituzionale delle fondazioni bancarie

In questo quarto di secolo la fisionomia e la collocazione istituzionale delle fondazioni bancarie sono mutati in profondità in conseguenza di una serie di interventi legislativi modificativi dell’impianto normativo originario⁴, di pronunce della Corte Costituzionale⁵ e del Consiglio di Stato⁶ e ora di un accordo atipico tra Ministero vigilante e l’associazione rappresentativa del settore.

Basti ricordare, in modo schematico, tre mutamenti fondamentali.

In primo luogo, quanto all’assetto proprietario delle banche, si passa dal divieto pubblicistico di privatizzare le banche pubbliche a un obbligo privatistico in capo alla fondazioni bancarie a ridurre le partecipazioni nella società bancaria fino al terzo del totale dell’attivo dello stato patrimoniale.

In origine la legge Amato, che pur promuoveva l’adozione dello strumento della società per azioni per la gestione delle banche pubbliche

-
- 3) Sulle vicende antecedenti la legge Amato, sull’impianto di questa legge e sull’evoluzione normativa successiva cfr. F. MERUSI, *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna, 1985; M. RISPOLI FARINA (cura di), *Dall’ente pubblico creditizio alla società per azioni*, Napoli, 1993; F. BELLI-F. MAZZINI, *Fondazioni bancarie*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale, Aggiornamento, I*, 2000. Pag. 296 e seg.; M. CLARICH- A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie – Dalla holding creditizia all’ente non-profit*, Bologna, 2001; G. PAGLIARI, *Le fondazioni bancarie – profili giuridici*, Milano, 2004.
 - 4) In particolare, la c.d. legge Tremonti (legge 28 dicembre 2001, n. 448) e, soprattutto, la c.d. legge Ciampi (legge 23 dicembre 1998, n. 461 contenente una delega esercitata con d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153).
 - 5) Soprattutto le sentenze 29 settembre 2003, nn. 300 e 301.
 - 6) In particolare, si veda il parere del Consiglio di Stato reso il 14 giugno 2002 n. 1354, in relazione allo schema di regolamento emanato in attuazione della legge Tremonti.

(privatizzazione “fredda”) abbandonando il modello dell’ente pubblico economico, conteneva infatti un divieto generalizzato di operare la privatizzazione sostanziale (privatizzazione “calda”) degli istituti di credito avviati alla trasformazione in società per azioni (art. 2, comma 1, lett. c), legge n. 218/1990 e art. 19, d.lgs. n. 356/1990). La normativa ammetteva in realtà la possibilità di deroga, ma soltanto all’esito di un procedimento autorizzatorio complesso, che vedeva coinvolto il Consiglio dei ministri, la Banca d’Italia e le commissioni parlamentari competenti e che era condizionato alla sussistenza di presupposti rigorosi.

Il protocollo d’intesa, al contrario, prevede un impegno privatistico assunto dalle fondazioni alla dismissione, indicando anche la tempistica (art. 2).

Si tratta di un cambiamento epocale, se si tiene anche conto dei ripetuti tentativi del legislatore e del governo (con incentivi fiscali, ma anche attraverso atti di indirizzo⁷) di promuovere la dismissione della partecipazione di controllo nella banca conferitaria. Un siffatto cambiamento segnala anche una nuova consapevolezza da parte delle fondazioni del proprio ruolo sempre più orientato all’attività sociale. In secondo luogo, le fondazioni bancarie erano state qualificate dalla legge Amato come enti “*aventi piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato*” (art. 11, d.lgs. n. 356/1990), cioè enti pubblici i quali, oltre a detenere la partecipazione nella banca conferitaria, perseguivano fini di utilità sociale⁸. In seguito alle modifiche legislative e ai chiarimenti della Corte costituzionale, le fondazioni bancarie hanno assunto la qualificazione di “*persone giuridiche private senza fine di lucro*” (art. 2, d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153).

In terzo luogo, le fondazioni bancarie in origine erano state definite dalla Corte costituzionale come soggetti appartenenti all’ordinamen-

7) Il riferimento è alla cosiddetta direttiva Dini, cioè alla direttiva del Ministero del Tesoro del 18 novembre 1999 emanata sulla base della legge 30 giugno 1994, n. 474 contenente criteri e procedure di carattere generale per la dismissione delle partecipazioni delle fondazioni nella banca conferitaria volti a promuovere la privatizzazione sostanziale.

8) Le vecchie casse di risparmio e gli istituti di diritto pubblico oggetto delle trasformazioni promosse dalla legge Amato avevano sempre riservato una quota degli utili ad attività di beneficenza, che peraltro assolvevano anche a una finalità di marketing..

to del credito⁹, in considerazione del perdurante legame genetico e funzionale con la banca conferitaria. In epoca più recente la Corte costituzionale ha escluso la riferibilità delle fondazioni bancarie alla nozione per quanto lata di pubblica amministrazione in senso soggettivo e oggettivo e le ha annoverate tra i soggetti dell'organizzazione delle "libertà sociali"¹⁰. Quest'ultima qualificazione esclude che il Ministero vigilante possa esercitare poteri di regolazione e di indirizzo, come ha chiarito espressamente la Corte Costituzionale che ha dichiarato così incostituzionali alcune disposizioni del d.lgs. n. 153/1999 (sentenza 29 settembre 2003, n. 301). La Corte costituzionale ha inoltre equiparato le fondazioni bancarie agli altri soggetti dell'"ordinamento civile" anche ai fini dell'individuazione della competenza legislativa, statale o regionale a disciplinarle (sentenza 29 settembre 2003, n. 300).

Il protocollo d'intesa può essere dunque visto come il punto di arrivo di un percorso istituzionale nel quale l'anima "bancaria" originaria delle fondazioni ha via via perso la centralità rispetto all'anima "non profit", che pur era presente nella legge Amato.

3. I contenuti del protocollo d'intesa

Il protocollo d'intesa promuove una sorta di autoriforma delle fondazioni bancarie a legislazione invariata. Essa è tesa in qualche modo a prevenire e a rendere superflui interventi legislativi che già sembravano all'orizzonte. Infatti nel corso di questa legislatura sono stati presentati due proposte di legge: la prima che introduce alcune disposizioni volte a ridurre le spese di funzionamento delle fondazioni e a rendere obbligatoria la pubblicazione dei loro bilanci sul sito istituzionale; la seconda che obbliga a dismettere le partecipazioni di

9) Cfr. sentenze nn. 341 e 342 del 2001 che muovevano dal dato fattuale che le fondazioni continuavano a detenere partecipazioni anche di controllo nella banca conferitaria.

10) La Corte costituzionale ha richiamato a questo riguardo un proprio precedente (sentenza 12 marzo 1998, n. 50) nella quale per la prima volta ha introdotto la nozione di "libertà sociale dei cittadini" costituzionalmente garantita, che preclude interventi limitativi eccessivi da parte del legislatore. Nel caso di specie si trattava di una legge regionale che prevedeva un regime di autorizzazione preventiva per l'attività di organizzazione di viaggi da parte di organismi non profit.

controllo detenute nelle società bancarie¹¹.

Tutti questi aspetti sono ora disciplinati dal protocollo d'intesa, che, rispetto alla Carta delle Fondazioni, non si limita a enunciare principi generali sull'organizzazione e sull'attività, ma impone alle fondazioni molti obblighi e divieti puntuali.

Seguendo l'ordine dei 13 articoli che compongono il protocollo, vi è anzitutto nel Titolo I una disciplina più analitica della gestione del patrimonio sia sotto il profilo procedurale sia sotto quello sostanziale (art. 2).

Per un verso infatti il protocollo prevede una fase di pianificazione strategica che definisce la politica di investimento e individua la cosiddetta *asset allocation*. I criteri che devono presiedere alla gestione del patrimonio consistono nella ottimizzazione della combinazione tra redditività e rischio del portafoglio, nella diversificazione del portafoglio e nella efficiente gestione anche sotto l'aspetto del contenimento dei costi di gestione. Le fondazioni devono dotarsi di regolamento per la gestione del patrimonio che regoli questi aspetti. La disposizione forse più rilevante è quella secondo la quale il patrimonio non può essere impiegato in esposizioni verso un singolo soggetto per un ammontare complessivamente superiore a un terzo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale (art. 2). Nel caso di superamento le fondazioni sono tenute a ridurre l'investimento o la partecipazione entro tre anni o entro cinque anni nel caso in cui la dismissione riguardi strumenti finanziari non negoziati su mercati regolamentati.

L'impatto concreto di questa disposizione è notevole in quanto oggi 42 fondazioni su 88 hanno oltre un terzo del patrimonio investito in una banca¹².

Sempre al fine di garantire la conservazione del patrimonio, il protocollo pone un divieto di indebitamento, derogabile solo in caso

11) Si tratta rispettivamente della proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati il 15 ottobre 2013 (n.1695) e il disegno di legge comunicato alla presidenza del Senato il 7 gennaio 2015 (n. 1736).

12) Si tratta di un dato reso noto dal Ministero vigilante in occasione della firma del protocollo cfr. Il Sole 24 Ore del 23 aprile 2015. 21 fondazioni hanno invece dismesso completamente la partecipazione nella banca conferitaria, mentre solo tre hanno una partecipazione finanziaria superiore al 50%.

di temporanee e limitate esigenze di liquidità dovute allo sfasamento temporale tra uscite di cassa ed entrate certe (art. 3). Anche i contratti e gli strumenti finanziari derivati possono essere utilizzati solo con finalità di copertura oppure in operazioni che non presentino rischi di perdite patrimoniali (art. 4).

Il protocollo prevede inoltre che le imprese cosiddette strumentali¹³, cioè istituite dalle Fondazioni per realizzare scopi propri, possono essere finanziate esclusivamente con risorse derivanti dal reddito (art. 5). Il Titolo II del protocollo è dedicato alla governance delle fondazioni. In primo luogo, il protocollo richiede alla fondazioni di trasmettere senza ritardo al Ministero vigilante eventuali patti parasociali tra fondazioni aventi per oggetto l'esercizio dei diritti connessi alle partecipazioni detenute nella banca conferitaria. (art. 6). In questo modo, si rendono più chiari i rapporti complessivi tra fondazioni e banche. Soprattutto le banche italiane di maggiori dimensioni sono la risultante di processi di aggregazione di istituti di credito controllati in origine, in attuazione della legge Amato, da una sola fondazione. Alcune disposizioni, da attuare attraverso modifiche statutarie, hanno per oggetto gli organi delle fondazioni prevedendo in particolare per il presidente, l'organo di amministrazione e l'organo di controllo un limite di durata della carica di quattro anni e la possibilità di un solo rinnovo consecutivo (art. 7).

Le fondazioni devono poi garantire la presenza nei propri organi di soggetti portatori di professionalità, competenza e autorevolezza e adottino processi di nomina, disciplinati in un regolamento, atti a salvaguardare l'indipendenza e la terzietà dell'ente (art. 8). Allo scopo di promuovere una maggiore rappresentatività del territorio e degli interessi sociali sottesi all'attività istituzionale delle fondazioni, le fondazioni devono operare una verifica raccogliendo informazioni e altri elementi utili anche attraverso uno o più incontri con enti pubblici e privati espressione delle realtà locali. In tali incontri i partecipanti possono presentare documenti e proposte e le risultanze del processo valutativo devono essere rese pubbliche. Questa modalità innova, sotto il profilo della trasparenza e della partecipazione, le prassi se-

13) Secondo l'art. 3 del d.lgs n. 153/1999 le fondazioni possono esercitare imprese solo se direttamente strumentali ai fini statuari ed esclusivamente nei settori rilevanti.

guita nell'individuazione negli statuti degli enti designanti l'organo di indirizzo (enti territoriali, università, camere di commercio, curia, associazioni non profit, ecc.) e costituirà una fase sicuramente delicata nella vita delle singole fondazioni anche per le difficoltà di selezionare secondo criteri di rappresentatività gli enti da invitare. I criteri e le modalità degli incontri dovranno essere preventivamente e oggettivamente disciplinati da ciascuna fondazione e non è escluso che possano essere introdotte anche forme più ampie di dibattito pubblico (*débat publique*¹⁴).

Una disposizione del protocollo disciplina i compensi da riconoscere ai componenti degli organi della fondazione per i quali vengono individuati massimali complessivi scaglionati in funzione dell'ammontare del patrimonio della singola fondazione (art. 9). Questa disposizione si ispira in qualche modo alla tendenza legislativa recente a imporre tetti massimi ai compensi degli amministratori di enti e società pubbliche.

Il protocollo rafforza anche il regime di incompatibilità e ineleggibilità riferita ai componenti degli organi delle fondazioni nell'obiettivo di creare un diaframma ancor più netto con la politica soprattutto locale (art.10). Pone limiti anche al fenomeno del *revolving doors*, cioè del passaggio immediato da componente di un organo della fondazione a componente di organi della banca conferitaria (e viceversa) prevedendo uno iato temporale di almeno un anno.

Il protocollo promuove anche una maggior trasparenza dell'attività delle fondazioni prevedendo la pubblicazione sul sito internet dei principali atti normativi (statuto, regolamenti) e gestionali (bilanci, documenti programmatici, appalti affidati, bandi per le erogazioni e curricula dei componenti degli organi, ecc.) (art. 11). Il bando viene definito come modalità operativa privilegiata per selezionare le erogazioni i cui criteri devono essere anch'essi resi pubblici.

Le disposizioni da ultimo citate si ispirano ad analoghe disposizioni contenute in molte leggi recenti e in particolare nella cosiddetta legge

14) Il riferimento è soprattutto all'ordinamento francese nel quale il *débat publique* è previsto per legge (legge 95-101 del 2 febbraio 1995) per la realizzazione di grandi progetti infrastrutturali.

anticorruzione¹⁵.

Una disposizione ha per oggetto le forme di cooperazione e anche di aggregazione (inclusa la fusione) che devono essere attivate dalle fondazioni che per dimensioni ridotte non riescono a raggiungere una capacità tecnica, erogativa ed operativa adeguate (art. 12). Si tratta di un'apertura anch'essa ispirata alla tendenza legislativa più generale a promuovere forme di cooperazione e di razionalizzazione per esempio tra i comuni di dimensione minore.

4. Il protocollo d'intesa come atto normativo atipico

Dal punto di vista più prettamente giuridico, il protocollo d'intesa costituisce uno strumento innovativo di disciplina dei rapporti tra Ministero vigilante e soggetti vigilati, fondata sul principio di leale collaborazione espressamente richiamato nelle premesse al documento. Esso svolge una funzione "paranormativa" caratteristica degli strumenti di "soft law"¹⁶.

Il protocollo ha quasi la valenza di una circolare interpretativa o di un atto normativo atipico che però, ed è questo un aspetto rilevante, è negoziato e condiviso. Come tale, può essere fatto rientrare tra gli strumenti più moderni di regolazione negoziata o di autoregolazione privata sperimentati specialmente nei paesi anglosassoni.

Molte disposizioni, come si è visto, pur sviluppando e specificando principi già enunciati nel d.lgs. n. 153/1999, hanno in realtà un contenuto innovativo rispetto alle norme legislative e regolamentari vigenti e dunque il protocollo ha in realtà la struttura e la funzione di un regolamento attuativo. Si pensi, per esempio, all'obbligo di ridurre la partecipazione azionaria nella banca conferitaria anche oltre i limiti di legge; di trasmettere al Ministero gli eventuali patti parasociali; di promuovere una consultazione su quanto gli enti preposti a designare i componenti degli organi della fondazione da individuare negli statuti

15) Cfr. legge 6 novembre 2012, n. 190 con i decreti legislativi attuativi. Cfr. per tutti B. MATTARELLA-M.PELLISSERO, *La legge anticorruzione – Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.

16) Cfr. E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, CEDAM, Padova 2008; L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford-Portland, 2004.

siano effettivamente rappresentativi del territorio e degli interessi sociali rilevanti.

Il protocollo d'intesa tra Acri e Ministero vigilante, più che un vero e proprio accordo con obblighi reciproci tra le parti, ha la natura di un atto unilaterale d'obbligo, liberamente assunto dalle singole fondazioni, che le impegna ad adottare delibere e modifiche statutarie volte a dare attuazione al protocollo. Non a caso, nelle premesse dell'accordo, il Ministero si limita a prendere atto di tali impegni preannunciando che nell'esercizio dei poteri di vigilanza "*verificherà il rispetto delle disposizioni statutarie che saranno introdotte*". In buona sostanza, le modifiche statutarie conformi al protocollo avranno un "via libera" immediato in sede di controllo ministeriale.

In definitiva, il protocollo ha una doppia caratteristica.

Per un verso, la sommatoria dei singoli atti unilaterali d'obbligo privatistici di identico contenuto approvati in parallelo dalla quasi totalità delle fondazioni bancarie svolge una funzione equivalente a una regolamentazione generale e astratta, sia pur riferibile a una categoria circoscritta di un *numerus clausus* di enti¹⁷. Anche in questo senso il protocollo ha una valenza paranormativa e di autoregolazione privata promossa dall'associazione di categoria¹⁸.

Per altro verso, il Ministero vigilante assume soltanto l'impegno a considerare in modo favorevole le modifiche statutarie approvate dalle singole fondazioni che siano conformi al protocollo¹⁹. Da questo punto di vista, l'adesione al protocollo equivale per il Ministero vigilante a una sorta di preannuncio di una prassi di vigilanza che dà certezza alle fondazioni, ingenerando un legittimo affidamento.

Il Ministero inoltre riconosce espressamente l'ACRI come "*interlocutore nella definizione di prassi e criteri di vigilanza*" che può concorrere alla diffusione tra le fondazioni di "*buone pratiche operative*" finalizzate al raggiungimento di standard operativi elevati

17) Non è prevista, infatti, sia per ragioni legate alla genesi storica delle fondazioni bancarie sia in relazione ai contenuti della d.lgs. n. 153/1999 la possibilità che ne vengano istituite di nuove.

18) Sulla modello della *selfregulation* cfr. A. OGUS, *Regulation – legal Form and Economic Theory*, Oxford, 1994, pag. 107 e seg.; R. BALDWIN- M. CAVE, *Understanding regulation – Theory, Strategy and Practice*, Oxford, 1999, pag. 39 e seg.

19) Il procedimento autorizzativo è disciplinato dall'art. 10, comma 3, lett. c), d. lgs. n. 153/1999 e prevede un meccanismo di silenzio assenso decorsi sessanta giorni.

in termini di trasparenza, responsabilità e perseguimento degli interessi statutari. Anche qui emerge un modello cooperativo meno “*top-down*” nelle relazioni tra vigilante e soggetti vigilati che non è frequente nella nostra tradizione giuridica.

Sempre dal punto di vista del Ministero, il protocollo e gli atti unilaterali di obbligo assunti dalle fondazioni bancarie consentono a quest’ultimo di conseguire, nell’esercizio dei propri poteri di vigilanza, risultati altrimenti non conseguibili sul piano pubblicistico, data l’assenza di un potere di regolazione secondaria e di indirizzo che, secondo la Corte costituzionale, come si è accennato, costituirebbe un’ingerenza indebita in soggetti privati espressione della libertà sociale.

5. Spunti conclusivi

La disamina del protocollo d’intesa tra il Ministero dell’Economia e delle Finanze e l’ACRI sin qui condotta consente di trarre alcuni spunti conclusivi.

In primo luogo, il protocollo, che quasi tutte le fondazioni hanno fatto proprio con delibere degli organi competenti delegando il presidente dell’ACRI a sottoscriverlo in modo ufficiale, costituisce uno strumento innovativo che potrebbe fare scuola anche in altri contesti caratterizzati da situazioni analoghe. Si pensi agli ambiti nei quali è presente un’autorità pubblica dotata di poteri di vigilanza nei confronti di categorie omogenee non troppo ampie di destinatari rappresentate da uno o pochi organismi rappresentativi²⁰.

Inoltre, dal punto di vista istituzionale, il protocollo pone fine, si auspica in modo definitivo, alla conflittualità che ha caratterizzato fino a pochi anni fa il rapporto tra il mondo delle fondazioni bancarie e il Governo, culminato anche in contenziosi davanti al giudice

20) Qualche elemento che va nella direzione dell’esercizio del potere di vigilanza con modalità più condivise e cooperative emerge anche dal recente Disegno di legge di delega per la riforma del terzo settore e dell’impresa sociale approvato dalla Camera dei deputati il 9 aprile 2015 e trasmesso al Senato il 13 aprile 2015 (AS n. 1870) che attribuisce al Ministero del lavoro e delle politiche sociali la funzione di vigilanza prevedendo il coinvolgimento e il raccordo con gli Osservatori nazionali per il volontariato e per l’associazionismo di promozione sociale e assegnando al ministero il compito di promuovere l’adozione di adeguate ed efficaci forme di autocontrollo degli enti del terzo settore (art. 7).

amministrativo e alla Corte costituzionale, che non hanno fatto bene al sistema. Lo stesso protocollo del resto prevede che la nuova modalità di rapporti tra ente vigilante e soggetti vigilati continui in futuro atteso che le parti hanno assunto l'impegno a valutarne gli effetti e a rivederne il contenuto tra quattro anni (art. 13, comma 1). Tutto ciò fa presagire che l'autoriforma delle fondazioni indurrà il legislatore a un *self restraint*.

Infine, poiché il protocollo richiede alle fondazioni bancarie non soltanto la modifica degli statuti, ma anche, come si è visto, l'approvazione di regolamenti sulle procedure di gestione del patrimonio (art. 2, comma 3) e sulle modalità e le procedure di nomina dei componenti degli organi (art. 8, comma 2), la prassi della concertazione potrebbe essere estesa anche a questi atti allo scopo di promuovere soluzioni omogenee all'interno della categoria delle fondazioni²¹.

21) Del resto già molti anni fa il settore delle Casse di Risparmio sperimentò la pratica della concertazione che sfociò nella elaborazione e nell'approvazione da parte del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio di uno Statuto-tipo che promosse una maggior omogeneità dei contenuti dei singoli statuti: cfr. Circolare dell'ACRI-Serie Tecnica del 6 luglio 1966, n. 68. Cfr. M. CLARICH, *Le Casse di Risparmio – Verso un nuovo modello*, Bologna, 1984, pag. 118 e seg.