

## **RUOLO E FUNZIONE DELLE FONDAZIONI BANCARIE NEL SETTORE “ARTE, ATTIVITÀ E BENI CULTURALI”**

di Matteo Motroni

*(Dottorando in Diritto Costituzionale presso l'Università di Ferrara – Avvocato in Milano)*

*SOMMARIO. 1. Premessa. - 2. Le fondazioni bancarie: nascita ed evoluzione dell'istituto. - 3. L'attività operativa delle fondazioni, tra “settori rilevanti” e “settori ammessi”. - 4. Le modalità operative: fondazioni “grant-making” e fondazioni “operating”. - 5. La settorializzazione dell'attività. - 6. Il rapporto pubblico-privato nel quadro di un rinnovato sistema di tutela, gestione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali. - 7. Le fondazioni bancarie nella prospettiva del Codice dei beni culturali e del paesaggio. - 8. Fondazioni bancarie e sistema degli affidamenti in materia di beni culturali: il problema della configurazione come organismi di diritto pubblico*

### **1. Premessa**

Il settore “arte, attività e beni culturali” costituisce il principale ambito di intervento delle fondazioni bancarie nel quadro dei “settori ammessi”, ex art. 1, comma *c-bis*, 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”).

In base ai dati raccolti all'interno del dodicesimo rapporto ACRI<sup>1</sup> (relativo al 2006), tale settore occupa infatti gran parte dell'attività operativa delle fondazioni, attestando la propria consistenza intorno alla cifra di 487,8 milioni di euro, pari al 30,7% degli importi complessivamente erogati. Si tratta, come è ovvio, di cifre ragguardevoli, che testimoniano l'elevata incidenza del settore nell'alveo delle attività di intervento delle fondazioni, e che confermano sempre più una linea di apertura della galassia “arte e cultura” al ruolo dei privati, ed in particolare alla categoria degli enti *non-profit*<sup>2</sup>.

Tutto ciò si coniuga inevitabilmente con l'evoluzione subita negli ultimi anni dalla disciplina dei beni culturali, sempre più esposti ad un regime giuridico che tenta in ogni modo di coinvolgere i soggetti privati, allo scopo di alleviare gli oneri finanziari a carico dello Stato, ma anche e

---

<sup>1</sup> Cfr. ACRI (a cura di), *Dodicesimo rapporto sulle fondazioni di origine bancaria*, disponibile sul sito [www.acri.it](http://www.acri.it). Seguono, in rigoroso ordine di grandezza, i seguenti settori: “volontariato, filantropia e beneficenza” (importi erogati per 267,5 milioni, pari al 16,8%); “educazione, istruzione e formazione” (184,9 milioni, pari all'11,6%); “ricerca” (171,1 milioni, pari al 10,8%); “assistenza sociale” (146,5 milioni, pari al 9,2%); “sviluppo locale” (98,9 milioni, pari al 6,2%).

<sup>2</sup> All'interno del settore considerato la maggior parte degli importi erogati hanno poi interessato la “conservazione e valorizzazione dei beni architettonici e archeologici” (37,8% degli importi erogati), seguiti dai sotto-settori “attività culturali e artistiche” (20,1%), “sostegno a produzioni artistiche e letterarie” (18,6%) e “attività museali e arti visive” (16,5%). Dall'analisi dei dati quantitativi relativi all'esperienza del 2006 (i quali si pongono comunque in linea di continuità con le esperienze degli anni precedenti) risulta chiaramente l'importanza del ruolo delle fondazioni bancarie nel campo della tutela di arte e cultura e, più in generale, nell'ambito del c.d. terzo settore.

soprattutto con il processo di riforma che ha coinvolto gli enti pubblici creditizi prima e le fondazioni bancarie poi, iniziato a partire dalla legge n. 218 del 30 luglio 1990 (“Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico”) e proseguito con i vari passaggi normativi che hanno cercato di indirizzare sempre più l'attività delle fondazioni verso il perseguimento di scopi di utilità sociale.

Pur trattandosi di processi riformatori alquanto differenti e lontani, essi sono comunque testimoni di una nuova tendenza, volta a ridimensionare complessivamente il ruolo ed il peso dell'intervento pubblico, e che esprime sempre più una netta preferenza per il mercato, ormai evidentemente considerato capace di agire mediante mezzi meno intrusivi delle libertà<sup>3</sup> e dei diritti dei singoli e delle formazioni sociali.

## 2. Le fondazioni di origine bancaria: nascita ed evoluzione dell'istituto

Le fondazioni di origine bancaria sono il frutto di un lungo e travagliato processo di riforma, iniziato verso la fine degli anni '80, che ha ridisegnato in maniera incisiva l'intera disciplina dell'ordinamento creditizio<sup>4</sup>.

Si tratta, in prima battuta, di un processo di privatizzazione, che ha interessato gli enti pubblici creditizi, e che si è tuttavia sviluppato con modalità del tutto peculiari rispetto ai modelli tradizionalmente impiegati per le trasformazioni in senso privatistico degli enti pubblici<sup>5</sup>.

Il primo atto di impulso risale al 1988, quando la Banca d'Italia propose di trasformare le banche pubbliche, che all'epoca coprivano una quota considerevole e maggioritaria del mercato creditizio, in società per azioni<sup>6</sup>. Si trattava di una misura evidentemente proposta allo scopo di

---

<sup>3</sup> Cfr. M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, 2001, 10.

<sup>4</sup> In questo lavoro, per ovvie ragioni tematiche e di sintesi, non saranno affrontati i temi relativi alla nascita di tali istituti. Per una ricostruzione circa l'origine delle Casse e degli istituti ad esse assimilati, cfr. M. CLARICH, *Le Casse di risparmio verso un nuovo modello*, Bologna, 1984, 13 ss.; C. CAMARDI, *Le Casse di risparmio, banche pubbliche e modello societario*, Milano, 1988; G. PAVANELLI, *Dalla carità al credito*, Torino, 1991, 9 ss.; M. SARACCO, *L'evoluzione storica della natura giuridica delle Casse di Risparmio con l'acquisizione del carattere di enti pubblici*, in *Foro it.*, 1986, 2617 ss.; B. CARAVITA, *Le fondazioni bancarie come formazioni sociali*, relazione tenuta al Convegno, organizzato dalla Fondazione Roma, “Libere di crescere, libere di cambiare. Le Fondazioni bancarie alla sfida del futuro”, Roma, 28 gennaio 2008, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it). Sulla legge Crispi, cfr. F. MERUSI, *Opera pia e impresa bancaria nella Casse di risparmio*, in *Studi in onore di E. Tosato*, Milano, 1982; L. SPINELLI (a cura di), *Enti di assistenza ed enti ecclesiastici*, Modena, 1983. Sull'Istituto di San Paolo, sul Monte dei Paschi e sui banchi meridionali (Banco di Napoli, Banco di Sicilia e Banco di Sardegna), tra di loro accomunati dall'origine come monti di pietà, cfr. C.M. PRATIS, *Istituto bancario S. Paolo di Torino* (voce), in *Novissimo digesto italiano. Appendice*, Torino, 1983, IV, 475; F. MAZZINI, *Monte dei Paschi di Siena* (voce), *ibidem*, I, 131; E. CAPOBIANCO, *Banco di Napoli* (voce), in *Enc.dir.*, Milano, 1970, I, 284 ss.; C. ZAPPULLI, *Banco di Sicilia*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1960, I, 862 ss. Sulla Banca Nazionale del Lavoro, che aveva natura associativa ed era partecipata dal Tesoro, cfr. V. CASTRONOVO, *Storia di una banca. La Banca Nazionale del Lavoro e lo sviluppo economico italiano 1913-1938*, Torino, 1983.

<sup>5</sup> Sui modelli di trasformazione degli enti pubblici nel corso degli anni '90, cfr. S. CASSESE, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 378; M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1995, 542. Sulle connessioni tra privatizzazioni ed equilibri di finanza pubblica, cfr. V. GIOMI, *Stabilità economica e privatizzazioni. Profili giuridici*, Torino, 2006.

<sup>6</sup> Cfr. BANCA D'ITALIA, *Ordinamento degli enti pubblici creditizi. L'adozione del modello della società per azioni*, in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 1988. Secondo la Banca d'Italia l'adozione del modello della società per azioni avrebbe assicurato alle imprese bancarie una posizione istituzionale più favorevole, consentendo loro di operare in maniera più efficiente in un contesto caratterizzato da una sempre più forte concorrenzialità.

superare la fase di crisi in cui il modello bancario italiano stava entrando alla fine degli anni '80, per cause tendenzialmente riconducibili ai processi di liberalizzazione avviati dalla Comunità europea, che stavano progressivamente privando le banche del loro sostanziale monopolio sul settore dell'intermediazione finanziaria, e conseguentemente delle rispettive rendite di posizione<sup>7</sup>.

La veste pubblicistica dell'ente pubblico economico appariva infatti inadeguata e non adatta a fronteggiare una crisi di questo tipo, anche a causa della sottocapitalizzazione delle banche pubbliche rispetto ai concorrenti ed agli ostacoli opposti dalla legge bancaria alle ormai indispensabili operazioni di aggregazione che avrebbero potuto consentire un consolidamento del sistema<sup>8</sup>.

È in questo contesto che venne adottata la legge 30 luglio 1990, n. 218 (“Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico”, c.d. legge Amato), la quale propose una speciale soluzione allo scopo di trasformare la veste giuridica degli istituti di credito di diritto pubblico<sup>9</sup>.

In particolare, per quanto riguardava gli enti aventi una struttura di fondazione (che erano privi di una componente proprietaria<sup>10</sup>), fu disposto il conferimento dell'azienda bancaria in una società per azioni costituita *ad hoc*, il cui capitale venne attribuito all'ente pubblico conferente, ovvero a ciò che residuava dell'ente pubblico creditizio a seguito dello scorporo.

Gli enti creditizi a struttura associativa, che presentavano una struttura proprietaria, furono invece trasformati direttamente in società per azioni, convertendo il fondo di dotazione in capitale sociale, con conseguente applicazione delle regole del codice civile in ordine alla *governance* dell'ente.

Questa soluzione fu tuttavia adottata solo in un caso, relativo alla privatizzazione della Banca Nazionale del Lavoro; la soluzione prevalente fu dunque quella della privatizzazione attuata mediante lo “scorporo” dell'azienda bancaria, con conseguente creazione di due distinte entità: da una parte la società per azioni, entro la quale confluiva l'azienda bancaria, e dall'altra il c.d. ente conferente, ovvero ciò che rimaneva del vecchio ente pubblico creditizio a seguito dello scorporo

---

<sup>7</sup> Cfr. M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie*, cit., 34. Tali autori sottolineano, in particolare, come “l'introduzione sul mercato di nuovi prodotti finanziari che attraevano risparmio e la nascita di intermediari che offrivano ai risparmiatori forme di investimento concorrenziali con quelle offerte dalle banche (la cosiddetta intermediazione parabancaria) indussero queste ultime a offrire a loro volta una gamma più vasta di prodotti e ad agire secondo una logica di impresa, ponendosi in concorrenza sia con gli altri operatori del sistema bancario sia con i nuovi intermediari finanziari”. Sugli aspetti connessi all'intermediazione parabancaria cfr., inoltre, F. MERUSI, *Profili pubblicistici dell'attività parabancaria e dell'innovazione finanziaria*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, 439 ss.

<sup>8</sup> La legge bancaria vietava infatti le fusioni per gli istituti di credito di diritto pubblico, mentre richiedeva un procedimento autorizzatorio per le fusioni tra le casse. Sul tema, cfr. S. CASSESE, *Le banche pubbliche diventano imprese*, in *l'Industria*, 1983, 177. In generale, per un approfondimento sulla legge bancaria, nel quadro di una letteratura pressoché sterminata, si rinvia a P. VITALE, *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977; M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1972; S. CASSESE, *La preparazione della riforma bancaria del 1936 in Italia*, in *Storia contemporanea*, 1974, 3 ss.; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007.

<sup>9</sup> Sulla legge Amato la letteratura è molto ampia. Tra le opere a carattere organico si rinvia comunque a S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche. L'attuazione della legge n. 218/1990*, Milano, 1991; M. RISPOLI FARINA (a cura di), *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni – Commento sistematico alla legge n. 218 del 1990*, Napoli, 1993.

<sup>10</sup> Le ragioni della “specialità” del procedimento sono state sottolineate da M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie*, cit., 39, “in molti casi infatti i patrimoni delle banche pubbliche non erano imputabili ad alcun proprietario e dunque bisognava pure «inventare» qualcuno o qualcosa al quale attribuire il pacchetto azionario delle banche trasformate in società per azioni”.

della prima.

L'ente conferente finiva quindi per assumere, nella sostanza, la funzione di un ente *holding*, destinato ad esercitare il controllo e la gestione del pacchetto azionario della società, senza tuttavia cessare lo svolgimento delle funzioni pubblicistiche che gli erano proprie, quali l'erogazione di contributi allo scopo di promuovere attività culturali, sociali o di beneficenza, finanziati attraverso il conseguimento degli utili dell'impresa bancaria<sup>11</sup>.

La soluzione adottata si distingueva tuttavia per la sua non obbligatorietà, in quanto l'operazione di trasformazione dell'ente in società per azioni era prevista come una mera facoltà, seppur accompagnata da un forte incoraggiamento, costituito dalla previsione di significativi incentivi fiscali<sup>12</sup> e dalla garanzia che l'ente conferente avrebbe (almeno per il momento) mantenuto la titolarità del pacchetto azionario della neonata società per azioni<sup>13</sup>.

Una decisiva accelerazione verso la privatizzazione fu tuttavia impressa con l'adozione del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356 ("Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio"), in attuazione della delega conferita dalla legge Amato.

In questa sede il legislatore delegato si preoccupò di precisare l'obbligo, per gli enti conferenti, di perseguire "fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità", nonché la possibilità, per gli stessi, di mantenere le "originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli" [art. 12, comma 1, lett. a)].

Contestualmente il decreto stabilì altresì l'obbligo, per gli enti conferenti, di cessare l'esercizio dell'attività bancaria [artt. 3, comma 1, e 12, comma 1, lett. b)] segnando così, inevitabilmente, la fine della loro configurazione come *holding* creditizia, ed il loro passaggio sotto la figura dell'ente *rentier*<sup>14</sup>, la cui attività si sarebbe dovuta limitare a quella di percepire le rendite della partecipazione azionaria.

Risultò ben presto chiaro, tuttavia, che le innovazioni introdotte avrebbero potuto sortire gli effetti sperati (ovvero quelli di orientare verso il mondo del "sociale" gli enti conferenti) solo attraverso un ulteriore e decisivo passaggio, che il disegno complessivo della riforma Amato non era riuscito ad imporre, ovvero la privatizzazione sostanziale degli enti creditizi.

Il primo vero tentativo, in questo senso, fu esperito con l'art. 43 del decreto legislativo 14 dicembre 1992, n. 481, in sede di recepimento della II direttiva CEE in materia bancaria (direttiva CEE n. 646 del 15 dicembre 1989), che attribuiva al ministero del Tesoro il potere di emanare direttive agli enti conferenti volte alla dismissione delle partecipazioni azionarie.

La disposizione non sortì tuttavia alcun effetto, anche per l'inadeguatezza dello strumento prescelto (una direttiva ministeriale), ed il legislatore fu così indotto ad operare un nuovo tentativo, con il decreto legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito in legge 30 giugno 1994, n. 474 ("Norme

---

<sup>11</sup> Sui profili inerenti alla gestione delle partecipazioni bancarie, cfr. A. GENTILI, *Enti conferenti e gestione della partecipazione bancaria*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1994, 2 ss.

<sup>12</sup> La dottrina ha infatti definito la legge Amato come una "legge incentivo"; sul punto cfr. M. PORZIO, *Appunti sulla legge Amato*, in *Banca Impresa e Società*, 1991, 805.

<sup>13</sup> È significativo, in questo senso, quanto disposto dall'art. 2, comma 1, lettera d), che obbligava il Governo, nell'esercizio della delega conferita, ad "introdurre una disciplina volta a garantire la permanenza del controllo diretto o indiretto di enti pubblici sulla maggioranza delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria delle società per azioni di cui all'articolo 1"; solo in "casi eccezionali", nell'ottica di tale disposizione, sarebbe stato possibile derogare a tale disposizione, mediante la previsione di un apposito procedimento autorizzatorio.

<sup>14</sup> Sul punto, cfr. F. MERUSI, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata. Cronache di una riforma decennale*, Torino, 2000, 98; M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie*, cit., 47.

per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni”), il quale affidava ad una direttiva di carattere generale del ministero del Tesoro il compito di disciplinare il procedimento di privatizzazione.

In questo contesto fu emanata la cosiddetta direttiva Dini<sup>15</sup>, la quale tuttavia si astenne dal dettare tempi e modi per la dismissione delle partecipazioni azionarie, limitandosi a prescrivere una diversificazione degli investimenti degli enti conferenti, allo scopo di pervenire ad una privatizzazione sostanziale per via indiretta.

Si trattava di una soluzione evidentemente non idonea ad imprimere una svolta decisiva al processo di privatizzazione, ma dalla quale emergeva, in modo piuttosto chiaro, la volontà di pervenire ad una progressiva separazione tra gli enti conferenti e le aziende bancarie<sup>16</sup>, e di spostare definitivamente i primi nel variegato campo del “terzo settore”.

La soluzione finale è stata comunque dettata dall'art. 25, 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”, c.d. legge Ciampi<sup>17</sup>), il quale ha fissato inesorabilmente un termine di quattro anni per la dismissione delle partecipazioni dagli enti conferenti<sup>18</sup>.

In particolare la riforma in esame ha seguito una prospettiva qualitativamente differente da quella che, appena otto anni prima, aveva informato la legge Amato, concentrando la propria attenzione non sulle banche pubbliche, ma direttamente sugli enti conferenti, i quali hanno finito per costituire l'oggetto primario della disciplina legislativa, relegando di fatto sullo sfondo il pur relevantissimo intento di disporre la privatizzazione sostanziale delle banche pubbliche.

Quest'ultimo aspetto veniva infatti disciplinato solo all'interno di una disposizione relativa al

---

<sup>15</sup> Direttiva 18 novembre 1994 del ministero del Tesoro (“Criteri e procedure per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dagli enti conferenti di cui all'art. 11 del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, nonché per la diversificazione del rischio degli investimenti effettuati dagli stessi enti”). In argomento, cfr. F. MERUSI, *Dalla banca pubblica*, cit., 89; E. GALANTI, *Le S.p.A. Bancarie pubbliche verso la privatizzazione: la direttiva del Ministero del Tesoro del 18 novembre 1994*, in *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1995, 49.

<sup>16</sup> In giurisprudenza, alcuni ricorsi contro la direttiva Dini erano stati respinti da TAR Lazio, sez. I, 20 luglio 1994, n. 1185, in *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1995, I, 132 ss. (con nota di E. GALANTI, *Principio di separazione fra ente conferente e società conferitaria e incompatibilità fra cariche. Quale futuro per le fondazioni bancarie?*), sulla base dell'assunto per cui la legge Amato avrebbe introdotto nell'ordinamento creditizio il principio della separazione tra fondazione e azienda bancaria. Di diverso avviso era invece la Corte costituzionale (sentenza 16 maggio 1995, n. 163), la quale andava ancora affermando la natura creditizia delle fondazioni bancarie. Su tale sentenza, cfr. F. MOROSINI, *Sulla natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria*, in *Le Regioni*, 1995, 1223 ss.

<sup>17</sup> Sulla legge Ciampi, per quanto concerne i profili generali, cfr. F. MERUSI, *Dalla banca pubblica*, cit., 107 ss.; A. GENTILI, *La riforma delle fondazioni di origine bancaria*, in *Rivista di diritto civile*, 1999, 399; A. ANELLO – S. RIZZINI BISINELLI, *La legge Ciampi e la ristrutturazione delle fondazioni bancarie*, in *Le società*, 1997, 134. Sul dibattito che ha preceduto l'approvazione della riforma, cfr. M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie*, cit., 66 ss.; gli autori sottolineano in particolare il ruolo svolto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale è più volte intervenuta allo scopo di evitare che la riforma delle fondazioni potesse risultare distorsiva della concorrenza. In particolare, la preoccupazione principale era data dalla possibilità, inizialmente concessa alle fondazioni con la proposta di introdurre lo scopo di perseguire la “promozione dello sviluppo economico”, di svolgere attività di impresa anche in settori diversi da quelli di utilità sociale. Altro obiettivo fatto proprio dall'antitrust era inoltre quello di garantire che il distacco tra fondazioni e banche fosse effettivo e non soltanto formale.

<sup>18</sup> Si prevedeva altresì una possibile proroga di ulteriori due anni, la quale sarebbe stata tuttavia “sanzionata” con la perdita dei benefici fiscali. In caso di mancato adempimento all'obbligo di dismissione entro tale periodo, era prevista la nomina di un commissario *ad acta* che avrebbe avuto il compito di provvedere in tal senso (art. 25, comma 3).

regime tributario degli enti conferenti, e veniva attuato mediante la previsione di appositi incentivi fiscali, senza quindi che si potesse configurare una trasformazione obbligatoria degli enti in soggetti di diritto privato.

Il corpo principale della riforma consisteva invece nella disciplina dell'assetto organizzativo e dell'autonomia statutaria degli enti conferenti, la cui realizzazione avrebbe dovuto precedere la trasformazione delle fondazioni bancarie in persone giuridiche private dotate di piena autonomia statutaria e gestionale. Si trattava, però, di un'autonomia estremamente limitata, tendenzialmente conformata già dal parametro legislativo, il quale conteneva una dettagliata regolamentazione circa gli aspetti organizzativi interni alle fondazioni, obbligando gli statuti ad istituire organi di indirizzo, di gestione e di controllo distinti, ed a garantire una adeguata rappresentanza del territorio all'interno dell'organo di indirizzo.

Permaneva inoltre, fino a che le fondazioni fossero rimaste titolari di partecipazioni di controllo nelle banche, la funzione di vigilanza in capo al ministero del Tesoro, che consisteva, oltre che nell'approvazione delle modifiche statutarie, anche nella previsione di poteri ispettivi e di controllo, di autorizzazione (in merito alle operazioni di trasformazione e concentrazione) e sanzionatori, potendo l'autorità di vigilanza sciogliere gli organi di amministrazione e di controllo in caso di gravi e ripetute irregolarità nella gestione<sup>19</sup>. La vigilanza doveva inoltre perseguire lo scopo della "sana e prudente gestione", la redditività del patrimonio e soprattutto l'effettivo perseguimento degli interessi previsti dagli statuti e, quindi, in via mediata, dalla legge.

Si configurava così un quadro normativo che si discostava profondamente dai principi che avevano ispirato la legge-delega e che avevano affermato con forza l'obiettivo di privatizzare le fondazioni bancarie; nella realtà, dalla lettura delle disposizioni del decreto legislativo n.153 del 1999, non si poteva infatti far altro che evincere l'immutata natura degli enti conferenti, dei quali era sostanzialmente rimasta inalterata l'organizzazione<sup>20</sup>.

### **3. L'attività operativa delle fondazioni, tra "settori rilevanti" e "settori ammessi"**

Dopo aver brevemente ricapitolato il processo di riforme che ha portato alla nascita delle fondazioni bancarie, è ora opportuno procedere ad un'analisi degli ambiti oggettivi nei quali questi soggetti operano, in modo tale da comprendere meglio la funzione da essi oggi svolta all'interno dell'ordinamento.

Si tratta in primo luogo di settori sostanzialmente eterodeterminati, che possono solamente essere specificati dalle fondazioni in sede di autonomia statutaria; sia la riforma Ciampi che la successiva riforma Tremonti, attuata con la legge 28 dicembre 2001, n. 448, hanno infatti (più o meno rigidamente) predeterminato le aree di attività delle fondazioni, impedendo a queste ultime di esplicitare pienamente la propria sfera di autonomia.

---

<sup>19</sup> Si prevedeva inoltre il potere di scioglimento dell'ente in caso di impossibilità di raggiungimenti dei fini statuari.

<sup>20</sup> Cfr. F. MERUSI, *Dalla banca pubblica*, cit., 111. Tuttavia, secondo parte della dottrina, la legge Ciampi avrebbe contenuto una "norma trabocchetto", idonea ad avviare concretamente, ed in forma obbligatoria, la privatizzazione sostanziale o "calda" degli enti conferenti. Questa è la tesi di M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie*, cit., 75, secondo i quali la disposizione contenuta nell'art. 2, lett. d), della legge delega, secondo la quale le fondazioni potevano detenere partecipazioni di controllo in enti e società che avessero per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese direttamente strumentali ai fini statuari, avrebbe implicitamente impedito alle fondazioni di detenere partecipazioni di controllo nella banca conferitaria, "dato che questa non era certo un'impresa strumentale". Sul punto vedasi, inoltre, F. MERUSI, *loc. cit.*, 119.

La riforma Ciampi aveva infatti introdotto la categoria dei “settori rilevanti”, identificati nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte, della conservazione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali e dei beni ambientali, della sanità e dell'assistenza alle categorie sociali deboli [art. 1, comma 1, lett. *d*), del decreto legislativo n. 153 del 1999], imponendo alle fondazioni, in sede di autonomia statutaria, di indirizzare la propria attività al perseguimento di almeno uno di questi scopi.

Pur con una formula che ben presto, in seguito alle innovazioni successivamente prodotte dalla riforma Tremonti, sarebbe risultata non troppo invasiva, il legislatore delegato finiva per produrre un restringimento dell'autonomia statutaria, prevedendo un ambito oggettivo di azione meno ampio di quello previsto dal codice civile per le fondazioni “a regime ordinario”. Il quadro veniva poi ulteriormente rafforzato dal controllo, effettuato dall'autorità di vigilanza, sulla “effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti” (art. 10, comma 2), e dal dovere di destinare almeno il 50% del reddito alle attività svolte nei settori rilevanti.

Si configurava così un quadro di forte ingerenza del potere statale sull'attività delle fondazioni, con l'ovvia conseguenza di riportare l'attività di questi enti sotto una rigida ottica di funzionalizzazione rispetto ad interessi e scopi predeterminati dal potere politico, e di svalutare così l'ampiezza dell'autonomia astrattamente riconosciuta.

Tuttavia, con la c.d. riforma Tremonti (art. 11, legge 28 dicembre 2001, n. 148, meglio nota come legge finanziaria per il 2002), lo spazio di autonomia a disposizione delle fondazioni ha subito una ulteriore, notevole, riduzione. Infatti, in base al novellato art. 1, comma 1, lettera *d*), del decreto legislativo n. 153 del 1999, le fondazioni possono oggi operare solamente nell'ambito di cinque settori<sup>21</sup>, scelti obbligatoriamente tra quelli elencati nella disposizione legislativa in esame, denominati “settori ammessi”<sup>22</sup>.

Nonostante la nuova normativa preveda una gamma di possibili attività notevolmente più vasta, lo spazio di azione delle fondazioni risulta inevitabilmente ristretto dalla necessità di scegliere tra gli ambiti predefiniti dal legislatore. Diversamente, nel testo originario del decreto legislativo n. 153 del 1999, se le fondazioni avevano l'obbligo di svolgere la loro attività nell'ambito dei settori rilevanti, potevano comunque ridefinire il proprio intervento entro il non meglio precisato quadro degli “scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico”, in base a quanto disposto dall'art. 2, comma 1, decreto legislativo n. 153.

È quindi evidente che, con questo passaggio normativo, è stata incisa in modo ancora più rilevante l'autonomia delle fondazioni, in particolare sotto il punto di vista della libertà di scelta dei fini statuari, che tende inevitabilmente a sfumare in discrezionalità<sup>23</sup>, privando le fondazioni della possibilità di scegliere alcuni settori “residuali” in cui operare<sup>24</sup>. Viene così a crearsi un contesto in

---

<sup>21</sup> In realtà la riforma Tremonti aveva fissato il limite dei tre settori rilevanti; l'attuale formulazione è stata introdotta dall'art. 39, comma 14-*nonies*, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

<sup>22</sup> L'elenco dei “settori ammessi” poteva essere modificato con l'adozione di un regolamento da parte dell'autorità di vigilanza. In tal modo l'autonomia statutaria delle fondazioni finiva per essere subordinata addirittura ad una fonte statale secondaria. Tale disposizione è stata tuttavia dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 301 del 2003, su cui vedi *infra*).

<sup>23</sup> La qualificazione in termini di discrezionalità è confermata dal contenuto dell'art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 153 del 1999 (come novellato dalla legge n. 443 del 2001), che impone alle fondazioni di operare in via prevalente nei settori rilevanti, “assicurando, singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata destinazione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale”.

<sup>24</sup> Si tenga presente, inoltre, che l'imposizione del divieto di operare al di fuori dei settori ammessi avrebbe potuto addirittura comportare, in molti casi, l'estinzione delle finalità originarie intorno alle quali le fondazioni erano nate (le

cui lo Stato si preoccupa di funzionalizzare l'attività delle fondazioni bancarie, imponendo loro di perseguire interessi non più tutelabili efficacemente attraverso l'intervento pubblico, e quindi di accollarsi "compiti tradizionalmente spettanti alle amministrazioni pubbliche di tipo rappresentativo"<sup>25</sup>.

Questo forte contesto di eterodeterminazione ha di fatto accentuato i caratteri di differenziazione delle fondazioni di origine bancaria dal regime giuridico delle fondazioni di diritto privato, suscitando non poche perplessità dal punto di vista della compatibilità con la disciplina costituzionale dell'autonomia privata (art. 41 Cost.), del diritto di associazione (art. 18), oltre che dei diritti dell'uomo nelle formazioni sociali (art. 2).<sup>26</sup>

Tali perplessità sono poi ancora più evidenti ove si consideri che, nella formulazione originaria dell'art. 11, legge n. 448 del 2001, l'autorità di vigilanza, potendo modificare l'elenco dei settori ammessi in deroga a quanto disposto dal testo legislativo, aveva di fatto la facoltà di indirizzare l'attività delle fondazioni nei settori ritenuti di volta in volta più opportuni con il conseguente rischio concreto, per queste ultime, di non poter operare in un sufficiente quadro di certezza.

Tale anomalia è caduta, com'è noto, in seguito ad una nota sentenza della Corte costituzionale<sup>27</sup>, ma assieme ad essa non sono cadute le molte altre disposizioni che apparivano ed appaiono tuttora eccessivamente limitative della sfera di autonomia delle fondazioni, e che soprattutto risultano difficilmente compatibili con l'astratto riconoscimento, operato dalla stessa Corte, della natura privata delle fondazioni medesime<sup>28</sup>, e dell'impossibilità di ricondurre in capo a queste l'esercizio di pubbliche funzioni<sup>29</sup>.

Tuttavia, in attesa di una riforma complessiva della materia, questo è il quadro di riferimento entro il quale le fondazioni sono costrette ad operare. In un certo senso, per quanto riguarda la questione degli ambiti di intervento, un dettaglio potrebbe servire per stemperare l'atmosfera,

---

cc.dd. "opere pie"). La Corte costituzionale sembra tuttavia aver escluso il verificarsi di tale possibilità, sostenendo che "le singole previsioni legislative dei settori ammessi sono, sostanzialmente, riproduttive, per la loro ampiezza e varietà, di tutte le possibili attività proprie e caratteristiche delle fondazioni e non possono, quindi, sotto tale aspetto, ritenersi lesive della autonomia, gestionale e statutaria, di tali enti, i quali, come del resto ogni persona giuridica di diritto privato, devono essere caratterizzati da «uno scopo», che ne impronta l'attività [cfr. sentenza n. 301 del 2003, punto 4) del *Considerato in diritto*].

<sup>25</sup> Così M. CLARICH- A. PISANESCHI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 335.

<sup>26</sup> Sul punto, analoghe perplessità sono state espresse dal Consiglio di Stato, nel parere 1 luglio 2002, n. 1354, avente ad oggetto lo schema del regolamento attuativo della c.d. riforma Tremonti, reso poi definitivo nel Decreto Ministeriale 2 agosto 2002, n. 217.

<sup>27</sup> Corte costituzionale, sentenza 29 settembre 2003, n. 301.

<sup>28</sup> Sul punto, v. Corte costituzionale sentenza 29 settembre 2003, n. 300. Su tale pronuncia, nonché sulla sentenza n. 301, tra i primi commenti, cfr. F. MERUSI, *Un "viatico costituzionale" per il passaggio dall'ente pubblico alla fondazione privata*, in *Le Regioni*, 2004, I, 274 ss.; F.C. RAMPULLA, *La Corte si esercita in difficili equilibri sulle fondazioni bancarie*, *ivi*, 283 ss.; E. BALBONI, *Le sentenze sulle fondazioni bancarie tra attese e sorprese: considerazioni sulla dinamica delle fonti del diritto*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Fondazioni bancarie: ultimo approdo?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 1263 ss.; G. NAPOLITANO, *La fondazione di origine bancaria nell' «ordinamento civile», alla ricerca del corretto equilibrio tra disciplina pubblica e autonomie private*, in *Corriere giuridico*, 2003, 1576 ss. Per una trattazione di carattere più ampio, cfr. G. PAGLIARI, *Le fondazioni bancarie. Profili giuridici*, Milano, 2004, 429 ss.

<sup>29</sup> Sul punto, in senso critico rispetto alla motivazione adottata dalla Corte nella sentenza n. 301, cfr. G. PAGLIARI, *loc. cit.*, 448 s.



questa volta in senso favorevole agli enti in questione.

Infatti, com'è stato sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 301 del 2003, l'art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 153 del 1999 (nel testo risultante dalla novella operata dalla legge n. 448 del 2001), sembra ammettere la possibilità per le fondazioni di operare solo prevalentemente (e non dunque esclusivamente) nell'ambito dei settori rilevanti<sup>30</sup>.

In realtà, nell'ottica della Corte, questo dettaglio tende ad assumere un significato ermeneutico peculiare, perché tale da condizionare l'interpretazione della disposizione in questione in senso favorevole all'ammissibilità di un'attività residuale delle fondazioni al di fuori dei settori rilevanti. In altri termini, la sentenza n. 301 del 2003, al punto 6) del *Considerato in diritto*, sembrerebbe atteggiarsi come una sentenza interpretativa di rigetto, con l'effetto di produrre un circolo ermeneutico volto a salvaguardare, per quanto possibile, l'autonomia operativa delle fondazioni. In questo modo, potendo beneficiare di un'area di attività "residuale" di intervento, le fondazioni riacquistano una seppur minima possibilità di modulare la propria azione, e di dimensionare i propri interventi rispetto alle specificità delle realtà locali in cui si trovano ad operare.

È chiaro tuttavia che questa "scappatoia" rappresenta solamente un piccolo granello schiacciato dal peso di un più ampio contesto "dirigistico", sostanzialmente avallato dalle pronunce della Corte costituzionale<sup>31</sup>, che ha portato ad un'inevitabile compressione dell'autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni bancarie ed alla funzionalizzazione del loro operato rispetto al perseguimento di finalità essenzialmente pubblicistiche<sup>32</sup>.

#### **4. Le modalità operative: fondazioni "grant-making" e fondazioni "operating"**

Tradizionalmente, il più importante criterio di classificazione delle fondazioni è quello basato sulla modalità operative, ovvero sul tipo di servizi erogati. In questo ambito si distingue tra il modello "*grant-making*" (o "*granting*") ed il modello "*operating*". Le fondazioni del primo tipo perseguono le proprie finalità attraverso la devoluzione a terzi di contributi finanziari per il sovvenzionamento di determinate attività; quelle del secondo tipo si propongono invece di

---

<sup>30</sup> È da notare che, a seguito della riforma introdotta con la legge n. 448 del 2001, per "settori ammessi" si intendono quelli tassativamente indicati dalla legge, mentre con la formula "settori rilevanti" si fa riferimento a quei settori "eletti" periodicamente dalle singole fondazioni come oggetto delle proprie attività.

<sup>31</sup> Basti pensare alle argomentazioni utilizzate dalla Corte costituzionale per "salvare" la legittimità della disciplina dei settori rilevanti. La ragione giustificativa della norma viene infatti individuata nel fine di "evitare l'eccessiva dispersione dell'attività delle fondazioni e, quindi, il rischio che gli ingenti mezzi finanziari di cui le stesse dispongono siano utilizzati secondo sollecitazioni contingenti, indipendentemente da una qualsivoglia programmazione pluriennale" [cfr. sentenza n. 301 del 2003, punto 6) del *Considerato in diritto*]. Tale motivazione, come affermato da G. PAGLIARI, *Le Fondazioni*, cit., 456, produce inevitabilmente l'effetto di accentuare "la compressione dell'autonomia statutaria e gestionale delle fondazioni bancarie", impedendo a queste di compiere scelte autonome in funzione delle proprie dimensioni, dei patrimoni, degli utili e delle "peculiarità dei singoli istituti originate – come noto – dal collegamento (e dalla funzionalizzazione di fatto, storicamente consolidatasi) con le esigenze delle realtà locali".

<sup>32</sup> Tra le fonti statutarie di "ultima generazione" (approvati cioè dopo la sentenza n. 301 del 2003) lo statuto della Fondazione Banca del Monte della Lombardia sembra aver (almeno implicitamente) sfruttato tale scappatoia, lasciando aperta la porta dei possibili settori residuali. Vedasi, in proposito, l'art. 2 del suddetto Statuto, laddove l'attività della fondazione viene funzionalizzata, pur nel rispetto di quanto previsto dall'art. 3, comma 2, decreto legislativo n. 153 del 1999, rispetto ai più ampi scopi "di promuovere e concorrere a sostenere settori e progetti di sviluppo dell'economia e di cooperare alla realizzazione di politiche economiche volte a favorire il miglioramento delle condizioni di vita dei cittadini e della comunità". Nella stessa direzione sembra porsi l'art. 3 dello Statuto della Fondazione Banca del Monte di Lucca.

perseguire i propri scopi assumendosi direttamente la responsabilità operativa diretta dei singoli interventi.

In base ai dati raccolti nei rapporti ACRI, l'attività delle fondazioni bancarie italiane pare essersi indirizzata nettamente verso l'adozione del modello *grant-making*, consistendo l'operato prevalente nel finanziamento di opere o progetti proposti e realizzati da terzi. La tendenza quantitativa è particolarmente chiara, dato che il finanziamento di opere e servizi proposti da terzi si attesta stabilmente oltre all'80% degli importi complessivamente erogati e del numero degli interventi finanziati<sup>33</sup>.

Questa scelta non è affatto neutra, ma tende a coinvolgere numerosi aspetti organizzativi, fino a qualificare addirittura il ruolo e la funzione che una fondazione può assumere all'interno della comunità.

In primo luogo la scelta di adottare il modello *granting* è fortemente collegata con l'esigenza (nel nostro caso imposta dalla legge attraverso l'elencazione dei "settori ammessi") di selezionare i campi di intervento entro i quali indirizzare l'attività erogativa delle fondazioni.

Infatti, a differenza degli enti che adottano il modello *operating*, le fondazioni che agiscono mediante sovvenzioni a terzi tendono a subire in maniera decisamente minore le difficoltà provocate dalla eterogeneità dei vari settori. L'erogazione di sovvenzioni non richiede infatti il possesso di adeguate competenze tecniche che sono invece indefettibili nel caso in cui la fondazione decida di procedere attraverso interventi diretti, di carattere operativo. È evidente, quindi, che adottando il modello *granting* le fondazioni potrebbero astrattamente decidere di finanziare progetti di varia natura, contravvenendo così alla volontà legislativa di evitare la dispersione delle risorse finanziarie erogate da tali enti.

In questo contesto assume così un'importanza decisiva la predisposizione, da parte delle fondazioni, di una scala di priorità dei settori da finanziare<sup>34</sup>, da attuarsi mediante documenti programmatici pluriennali e annuali, in modo così da verificare periodicamente il "fabbisogno" del territorio e delle comunità di riferimento.

Allo stesso tempo, l'adozione di tale modello comporta la necessità di stabilire preventivamente i criteri di selezione dei progetti e delle opere da finanziare, nonché le modalità di erogazione dei contributi, oltre alla necessaria regolamentazione di adeguate procedure di verifica e di controllo sull'effettivo uso (e sui risultati) delle risorse erogate.

Quest'ultimo aspetto, in particolare, costituisce, a parere di chi scrive, uno dei punti sensibili dell'intero settore. È chiaro, infatti, che la (pur discussa e discutibile) funzionalizzazione dell'attività delle fondazioni rispetto al perseguimento di finalità di pubblico interesse, fortemente voluta dal legislatore, rischierebbe di venir meno nel caso in cui l'erogazione delle risorse finanziarie si rivolgesse a vantaggio di progetti e opere non riconducibili, o riconducibili solo parzialmente, ai settori rilevanti.

---

<sup>33</sup> A fianco di tale dato si colloca, in posizione nettamente minoritaria, il ricorso ad imprese strumentali (che nel 2006 si è attestato intorno al 7,5% degli importi erogati), oltre ai casi di realizzazione diretta (3,2% degli importi erogati e 7,3% del numero degli interventi finanziati nel 2006). Significativo, in tale senso, è il dato relativo all'origine dei progetti finanziati dalle fondazioni. Questi provengono in larga maggioranza da terzi (71,3% degli importi erogati e 61,4% del numero degli interventi finanziati nel 2006), mentre i progetti "propri" delle fondazioni si attestano al 6,5% (20,8% del numero degli interventi). Di estremo interesse sono inoltre i progetti finanziati tramite bando, che si collocano di fatto a metà tra le due modalità di cui sopra; tali progetti hanno rappresentato, nel 2006, il 22,2% degli importi erogati ed il 17,8% del numero degli interventi finanziati.

<sup>34</sup> Un elemento decisivo, in tal senso, è costituito dai documenti programmatici pluriennali e dalle loro articolazioni annuali, che contengono spesso delle vere e proprie analisi circa il "fabbisogno" del territorio di riferimento.

## **5. La specializzazione dell'attività e la prevalenza del settore “arte, attività e beni culturali”**

L'analisi dei dati quantitativi emersi negli ultimi anni conferma la tendenza delle fondazioni a settorializzare la propria attività in alcuni settori prioritari di intervento, in linea con le indicazioni legislative di cui all'art. 11, legge n. 448 del 2001.

In particolare, come conferma la lettura dei rapporti Acri pubblicati negli ultimi anni, l'attività delle fondazioni è stata concentrata in primo luogo sul settore “arte, attività e beni culturali”, che ha fatto letteralmente la “parte del leone” assorbendo più del 30% delle risorse complessivamente erogate. Seguono quindi i settori “ricerca scientifica e tecnologica”, “educazione, istruzione e formazione” e “salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa” che nel 2006, in linea di sostanziale continuità con gli anni precedenti, hanno assorbito rispettivamente il 22,3%, il 10,7% ed il 9,7% delle risorse complessivamente erogate.

A scalare si collocano poi gli altri settori rilevanti, come quelli relativi a “sviluppo locale ed edilizia popolare locale”, “assistenza agli anziani”, “attività sportive”, “sicurezza alimentare e agricoltura di qualità” i quali tuttavia, con la relativa eccezione del primo<sup>35</sup>, si collocano in posizione nettamente marginale sia per quanto concerne il numero degli interventi, sia per quanto riguarda l'ammontare dei finanziamenti erogati.

In definitiva, concentrando l'attenzione sul dato quantitativo, risulta chiara la tendenza delle fondazioni bancarie ad operare con costante priorità sul campo dei beni e delle attività culturali, apportando al settore un notevole flusso di risorse finanziarie tali da implementare con forza lo sviluppo e l'attuazione dei processi di valorizzazione.

Il ruolo delle fondazioni nel settore culturale tende quindi ad assumere un peso decisivo, anche alla luce dei recenti mutamenti normativi che hanno interessato la materia coinvolgendo in modo sempre più importante i soggetti privati e gli operatori del *non-profit*, i quali sono ormai ritenuti indispensabili *partners* dei soggetti pubblici, sia per quanto riguarda il finanziamento che per quanto concerne la concreta messa in atto dei processi gestionali e di valorizzazione.

## **6. Il rapporto pubblico-privato nel quadro di un rinnovato sistema di tutela, gestione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali**

Per analizzare compiutamente il ruolo oggi ricoperto dalle fondazioni bancarie nel settore dei beni e delle attività culturali è opportuno ripercorrere, seppur per brevi tratti, l'evoluzione normativa che ha interessato la materia in relazione al rapporto tra pubblico e privato, con particolare riferimento al ruolo degli enti *non-profit* e delle associazioni senza fine di lucro.

È bene tuttavia precisare che la materia in questione è stata caratterizzata per decenni da un'accentuata prevalenza dell'intervento pubblico, dovuta in primo luogo ad una sostanziale sfiducia nei confronti del mercato e dell'azione dei privati in generale.

Com'è noto, fino alle recenti riforme culminate con l'adozione del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>36</sup>), la materia dei beni culturali è

---

<sup>35</sup> Il settore “sviluppo locale ed edilizia popolare locale”, nel 2006, ha infatti assorbito il 5,9% dei finanziamenti complessivamente erogati. Nel 2005 lo stesso dato si era attestato intorno al 6,5%.

<sup>36</sup> Sul Codice dei beni culturali, nel quadro di una vasta letteratura, cfr. A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI (a

stata disciplinata in modo pressoché esclusivo dalla legge 1 giugno 1939, n. 1089 (Tutela delle cose di interesse artistico o storico<sup>37</sup>).

Si trattava di una normativa caratterizzata da un approccio essenzialmente vincolistico, che imponeva trattamenti giuridici differenziati in ragione dell'appartenenza pubblica o privata delle "cose" oggetto di tutela, e che configurava in termini meramente negativi il diritto di proprietà dei soggetti privati, concentrando così la propria attenzione sulla predisposizione di una serie di limitazioni amministrative alle facoltà di questi ultimi<sup>38</sup>.

Il ruolo del privato era dunque visto sotto un'ottica tendenzialmente negativa, e configurato come una potenziale minaccia piuttosto che come uno strumento di valorizzazione dei beni culturali. Il privato proprietario, a seguito della notifica del "vincolo" ai sensi dell'art. 3 della legge n. 1089 del 1939, si trovava infatti nella impossibilità di compiere interventi diretti sul bene (restauro, rimozione, trasporto o modifica della cosa) senza l'autorizzazione dell'autorità amministrativa competente.

Contestualmente, gli artt. 11 e 12 limitavano la facoltà d'uso del proprietario, vincolandola ad un rapporto di compatibilità con il carattere storico o artistico della cosa, mentre gli artt. 14-16 attribuivano alla pubblica amministrazione la facoltà "di provvedere direttamente alle opere necessarie per assicurare la conservazione ed impedire il deterioramento delle cose". Il quadro era poi completato dall'attribuzione alla pubblica amministrazione di un generale potere di ispezione, volto ad accertare lo stato di conservazione e di custodia delle cose tutelate, (art. 9).

Tuttavia, a fronte di una disciplina minuziosa degli aspetti vincolistici, la legge mancava di una pur minima regolamentazione degli aspetti connessi alla valorizzazione dei beni (profilo che oggi vede il massimo coinvolgimento dei soggetti privati); gli stessi interventi conservativi o di restauro erano visti in una prospettiva quasi esclusivamente "statica", volta cioè a mantenere inalterato lo stato di conservazione della cosa e ad evitarne il degrado, ma non venivano concepiti come possibili mezzi atti a garantire una migliore fruibilità del patrimonio culturale.

In posizione condizionata e condizionante rispetto a tale quadro si poneva poi la questione della definizione di "bene culturale". L'art. 1 della legge del 1939, pur non utilizzando espressamente questa nozione, muoveva da una definizione caratterizzata dal requisito della "materialità", riconducibile chiaramente all'utilizzo, in posizione dominante, del termine "cosa".

---

cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005; M. CAMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, 2004; G. LEONE – A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006; R. TAMIOZZO (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Milano, 2005; B.G. MATTARELLA, *La codificazione del diritto dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7, 2005; G. SEVERINI, *I principi del codice dei beni culturali e del paesaggio*, ibidem, n. 5, 2004.

<sup>37</sup> Sulla legge del 1939, e più in generale sull'evoluzione della materia nei decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, cfr. M. GRISOLIA, *La tutela delle cose*, Roma, 1952; M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico e storico*, Padova, 1953; P.O. GERACI, *La tutela del patrimonio di antichità e d'arte*, Napoli, 1956; T. ALIBRANDI – P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1985. In particolare, sul fondamento costituzionale della politica culturale, cfr. N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino, 1955; E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961; A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, Tutela del paesaggio, Espropriazione*, Milano, 1969, 3 ss.; F. MERUSI, *Sub art. 9 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, I, 434 ss.

<sup>38</sup> Sul punto cfr. C. CATURANI, *La disciplina giuridica dei beni culturali in Italia: strumenti dinamici di tutela e valorizzazione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995, 51 s. L'autore sottolinea inoltre come la legge del 1939 si concentrasse principalmente sulla disciplina dei beni di proprietà privata, dedicando una minore attenzione ai beni di proprietà pubblica.

Prevalleva infatti una caratterizzazione estetizzante del bene culturale, che considerava quest'ultimo nella sua estrinsecazione fisica, sulla scia dell'impostazione data dalla legge 29 giugno 1939, n. 1497 sulla tutela delle "bellezze naturali"<sup>39</sup>.

Solo con i lavori della Commissione Franceschini (che recepiscono alcune delle teorie elaborate dalla migliore dottrina), la nozione di bene culturale riuscì a compiere un significativo salto di qualità, distaccandosi dall'accezione meramente materiale che sino ad allora l'aveva caratterizzata.

Nasceva così la definizione di bene culturale come "testimonianza materiale avente valore di civiltà", idonea in quanto tale a superare la frammentarietà dei regimi giuridici che avevano contrassegnato la normativa di settore, in ragione dell'appartenenza pubblica o privata delle "cose" nonché della "qualità" dell'interesse pubblico che di volta in volta attraeva gli oggetti all'interno della galassia della tutela pubblica.

Veniva colta così la natura unitaria delle varie normative di settore che avevano interessato le "cose d'arte", le "bellezze naturali" ed il "patrimonio archivistico" (disciplinato con il d.P.R. 30 settembre 1963, n. 1409), in ordine alle quali la più attenta dottrina aveva già sottolineato l'esistenza di una sostanziale unità di concetti di base, di regimi giuridici e di procedimenti amministrativi<sup>40</sup>.

L'introduzione (*rectius*, il suggerimento) di una nozione generale di beni culturali riusciva così a cogliere i tratti omogenei della categoria, ed a considerare tali beni sotto il punto di vista giuridico, ormai identificabili con il valore culturale inerente alla cosa e non più solamente con il bene materiale oggetto di diritti di natura patrimoniale.

In altri termini, facendo leva sulla fondamentale distinzione tra cosa e bene giuridico<sup>41</sup>, si ammetteva che il bene culturale potesse essere oggetto di situazioni giuridiche soggettive di natura patrimoniale, senza che ciò potesse tuttavia intaccare la naturale sussistenza di quei valori culturali che giustificano l'incombenza del potere pubblico.

In questo modo si è arrivati ad affermare che la "pubblicità" del bene culturale non si riferisce ai profili connessi all'appartenenza (pubblica) del bene, ma esprime necessariamente un'esigenza di fruibilità da parte della collettività, fino ad assolvere ad una generale "funzione di arricchimento culturale e di miglioramento della personalità dell'individuo"<sup>42</sup>.

Benché i lavori della Commissione non si siano tradotti in diritto positivo, la "nuova" definizione di bene culturale ha riscosso un ampio successo, e costituisce ancora oggi un innegabile punto di riferimento per tutti gli addetti ai lavori. In particolare, secondo parte della dottrina, il concetto di bene culturale introdotto dalla Commissione Franceschini sarebbe stato gradualmente assorbito nella legislazione di settore, attraverso un'interpretazione evolutiva dell'impianto definitorio contenuto nella legge del 1939<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Sui legami esistenti tra le due discipline, vedi M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 3 ss.

<sup>40</sup> In questo senso cfr. M.S. GIANNINI, *loc. cit.*, 4.

<sup>41</sup> Sul punto cfr. S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962.

<sup>42</sup> Così C. CATURANI, *La disciplina giuridica, cit.*, 59.

<sup>43</sup> In questo senso vedi G. PIVA, *Cose d'arte* (voce), in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, spec. 94. In particolare, secondo tale autore, nell'espressione "cosa di interesse artistico" di cui alla legge n. 1089 del 1939, sarebbe risultata estranea "la menzione di una valutazione di ordine puramente estetico", risultando questa solamente come una "componente di un più complesso giudizio storico-scientifico". Nello stesso senso cfr. V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in M.P. CHITI (a cura di), *Beni culturali e comunità europea*, Milano, 1994, 9, il quale sostiene la tesi del contenuto "onnicomprensivo" dell'art. 1 della legge n. 1089; tale disposizione conterrebbe infatti un "riferimento, di per sé elastico ed adattabile ai mutamenti della sensibilità e del gusto, all'interesse storico, artistico, ecc.". La tesi della capacità espansiva della legge del 1939 è sostenuta inoltre da L. PISCITELLI, *La disciplina*

A conferma di ciò varrebbe inoltre la tesi proposta a suo tempo da un'autorevole dottrina, che sosteneva il “carattere chiaramente stipulatorio” della nozione di “cose d'arte” contenuta nella legge del 1939<sup>44</sup>, con la conseguenza di avvalorare compiutamente la tesi del carattere “aperto” di tali disposizioni e di spostare la “responsabilità” dell'interpretazione estetizzante sull'operato dell'amministrazione<sup>45</sup>.

Solo in questo modo è inoltre possibile spiegare l'atteggiamento seguito dalla giurisprudenza, che nel corso degli anni ha adottato numerose decisioni volte a fornire un'interpretazione estensiva degli interessi protetti dalla legge del 1939<sup>46</sup>.

Al di là dei dettagli interpretativi, che giustamente hanno attirato l'attenzione degli studiosi, è certamente innegabile la tendenza, sviluppatasi negli ultimi decenni, che ha segnato l'abbandono una concezione “estetizzante” e “materialistica” del bene culturale, in corrispondenza di un mutamento complessivo del modo di intendere e di concepire la materia in esame ed in particolare, all'interno di questa, del ruolo dell'intervento pubblico.

In questo contesto si sono sviluppati i cambiamenti più importanti, che hanno coinciso in particolare con il passaggio dalla concezione del bene culturale come “oggetto” a quella del bene culturale come “valore” o come “attività” (in ciò si traduce la nozione di “testimonianza materiale avente valore di civiltà”), nonché con l'implementazione delle politiche di valorizzazione, che nel corso degli ultimi decenni hanno decisamente guadagnato spazio nell'ambito delle azioni pubbliche relative ai beni culturali<sup>47</sup>. Si è trattato tuttavia di processi gradualisti, che si sono completamente realizzati solo a seguito del sovrapporsi di numerosi interventi legislativi, che molto spesso hanno operato al di fuori delle leggi generali della materia.

Il termine “valorizzazione”, che ha fatto la sua prima apparizione con la legge istitutiva della Commissione Franceschini, è stato introdotto con il d.P.R. 3 dicembre 1975, n. 805 (“Organizzazione del Ministero per i beni culturali e ambientali”), quando le relative funzioni vennero attribuite all'istituendo Ministero di settore. L'autonomia concettuale del termine ha tuttavia trovato successo solo con la regionalizzazione delle competenze amministrative in tema di beni culturali. Una parte della dottrina ritiene infatti che la distinzione tra “tutela” e

---

*dei beni culturali nell'ordinamento italiano. Sviluppi recenti*, in G. COFRANCESCO (a cura di), *I beni culturali. Profili di diritto comparato*, Roma, 1999, 20, e da N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, 35. In senso contrario cfr. T. ALIBRANDI – P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 24, i quali sottolineano come, nella legge del 1939, la caratterizzazione determinante della cosa da tutelare si individuasse in giudizio di carattere storico, configurando così una “nozione strettamente estetico-idealista”. Nello stesso senso cfr. G. COGO, *I beni culturali e ambientali tra ordinamento e istituzioni*, in L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali*, cit., 31, nota 4, secondo il quale “il legislatore del 1939 era fortemente ancorato ad una concezione elitaria della cultura, enfaticamente celebrativa di riferimenti tradizionali in prevalenza connotati da elementi retorici, piuttosto che alla consapevolezza del patrimonio spirituale di valori di civiltà”. Lo stesso autore, tuttavia, riconosce come tale complesso normativo “non si sia rivelato incompatibile rispetto al riconoscimento da parte della dottrina [...] dell'accettabilità, anche sotto l'aspetto giuridico, della nozione del bene culturale quale testimonianza avente valore di civiltà, fondata sulla connotazione dell'immaterialità del bene”.

<sup>44</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 4.

<sup>45</sup> Questa è la tesi di S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in ID., *L'amministrazione dello Stato. Saggi*, Milano, 1976, 169.

<sup>46</sup> Sul punto, per un'utile rassegna delle decisioni giurisprudenziali più rilevanti, cfr. N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo*, cit., 38 ss.

<sup>47</sup> In realtà, con l'adozione della nuova nozione di bene culturale, anche le politiche di tutela hanno decisamente cambiato la loro configurazione, trasformandosi da strumenti “statici” (volti cioè a garantire la conservazione dello stato del bene) in strumenti “dinamici”, funzionali all'ampliamento ed al miglioramento della fruizione sociale del patrimonio culturale. In tal senso, cfr. C. CATURANI, *La disciplina giuridica*, cit., 64.

“valorizzazione” sia da ricondurre all'avvento dell'ordinamento regionale, ed alla crescente attenzione mostrata dalle autonomie territoriali verso iniziative volte a “sostenere la conservazione e la messa in valore dei beni culturali”<sup>48</sup>.

La creazione del doppio binario “tutela-valorizzazione” avrebbe quindi trovato il proprio successo con il processo di decentramento delle funzioni amministrative; infatti, fino a che non è stato reso operativo il passaggio delle competenze, non si era mai posto il problema di dare un fondamento alla distinzione tra i due termini, dato che le relative funzioni spettavano tutte al ministero di settore, ed erano perciò tutte riconducibili alla competenza del livello centrale<sup>49</sup>.

Questo quadro è poi confermato dall'analisi del contenuto della legge n. 1089 del 1939, la quale mancava totalmente di qualsiasi misura diretta a disciplinare i profili connessi alla valorizzazione del patrimonio culturale. In particolare la legge mancava totalmente di disposizioni concernenti il sostegno finanziario alla proprietà (privata) ed agli interventi sui beni culturali, tanto da svalutarne completamente la “funzione sociale” della proprietà, in ordine ai modi di valorizzazione degli stessi<sup>50</sup>.

In proposito, è sufficiente richiamare la normativa sul restauro, che prevedeva la facoltà dell'amministrazione di intervenire in via coattiva, accollando tuttavia per intero le spese in capo al proprietario del bene. Solo con l'art. 3, comma 2, della legge 21 dicembre 1961, n. 1552 è stato infatti introdotto il principio (generale) secondo il quale lo Stato ha la facoltà di partecipare, per un ammontare non superiore alla metà dell'intero importo, alla spesa sostenuta dal proprietario per l'esecuzione di opere sul bene culturale.

A partire dagli anni '80 il sostegno pubblico alla valorizzazione dei beni culturali si è poi notevolmente incrementato, esplicandosi sia in forma diretta (attraverso l'erogazione di contributi pubblici), che in forma indiretta, facendo leva cioè su agevolazioni ed esenzioni fiscali.

I profili connessi alla “fruizione” dei beni culturali hanno invece subito uno sviluppo più lento; infatti, solo negli anni '90 la legislazione si è avviata sulla strada della riorganizzazione degli istituti di cultura, promuovendo una trasformazione radicale delle forme di gestione<sup>51</sup>.

Il momento della “fruizione”, che rientra nell'ambito definitorio della “gestione” dei beni culturali, rappresenta senz'altro il punto focale per quanto concerne la cooperazione tra pubblico e privato nella materia considerata.

Già la legge 14 gennaio 1993, n. 4 prevedeva, per i musei statali, l'affidamento a soggetti privati o pubblico/privati della gestione dei c.d. servizi aggiuntivi, secondo le modalità poi

---

<sup>48</sup> Cfr. G. PASTORI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze*, Relazione al Convegno “I beni culturali in Italia dopo il Codice Urbani”, Milano, Università Cattolica, 1 ottobre 2004. L'autore sottolinea inoltre come ciò sia avvenuto “al di là delle esigue competenze costituzionalmente assegnate alle regioni ordinarie e ad esse trasferite con la prima regionalizzazione del 1972 in tema di musei e biblioteche di enti locali e di quelle specificatamente attribuite dalle leggi agli enti locali ed in virtù della competenza riconosciuta alle regioni anche dalla giurisprudenza costituzionale e agli enti locali di provvedere agli interessi generali delle collettività e del territorio pur nel rispetto delle competenze riservate allo Stato”.

<sup>49</sup> Per una completa disamina del progressivo decentramento delle funzioni amministrative, dal trasferimento della materia “musei e biblioteche degli enti locali” ai giorni nostri, vedi N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo*, cit., 229 ss.; G. MORBIDELLI, *L'azione regionale e locale per i beni culturali in Italia*, in *Regioni*, 1987.

<sup>50</sup> Sul punto, cfr. G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987, 58.

<sup>51</sup> Tradizionalmente si ritiene che il punto di svolta in tema di “fruizione” sia rappresentato dalla soppressione della “tassa d'ingresso”, e dalla sua sostituzione con un corrispettivo di tipo contrattuale. Tale fondamentale passaggio è stato prodotto dalla legge 25 marzo 1997, n. 78 (“Soppressione della tassa d'ingresso sui musei statali”). Sul punto, cfr. F. GRAZIANO, *Tassa d'ingresso*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XV, Padova, 1997, 353.

specificate dal regolamento di attuazione dell'art. 4 della suddetta legge. Si trattava in sostanza di una riforma legislativa che mirava ad affidare ai privati una funzione di completamento dell'offerta pubblica, attraverso l'esecuzione di utili prestazioni aggiuntive.

A partire da questo intervento si sono succeduti numerosi interventi legislativi volti a favorire una maggiore partecipazione dei privati<sup>52</sup>, come la legge 8 ottobre 1997, n. 352 ("Disposizioni sui beni culturali"), con la quale il ministero è autorizzato a costituire un'apposita società per azioni, la Sibec s.p.a., per la promozione e per il sostegno di progetti e altre iniziative di investimento per interventi di restauro, recupero e valorizzazione dei beni culturali (art. 10).

È opportuno inoltre segnalare l'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 1998, istitutivo del ministero per i beni e le attività culturali, che ha attribuito al ministero la facoltà di "a) stipulare accordi con amministrazioni pubbliche e con soggetti privati; b) costituire o partecipare ad associazioni, fondazioni o società, secondo modalità e criteri definiti con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400", "ai fini del più efficace esercizio delle sue funzioni e, in particolare, per la valorizzazione dei beni culturali".

Si tratta innegabilmente di una serie di interventi normativi estremamente significativi, idonei ad esprimere una linea di tendenza piuttosto netta, che vede una sempre maggiore apertura del settore arte e cultura verso il mondo dei privati, allo scopo più o meno evidente di reperire risorse che altrimenti i pubblici poteri non sarebbero ad oggi in grado di assicurare.

È evidente tuttavia che tali previsioni non potevano essere idonee da sole a rivoluzionare un quadro normativo sostanzialmente conformato sulla presenza monopolistica degli apparati amministrativi statali. La dottrina non ha infatti esitato a sottolineare come tali misure, con la dovuta eccezione della legge del 1993 (c.d. legge Ronchey) si siano prevalentemente risolte in "dichiarazioni di intenti", senza che ad esse siano conseguite misure effettive e, talvolta, persino le normative di attuazione<sup>53</sup>.

Se questo è vero per quanto concerne il livello statale, non può dirsi altrettanto in ordine al ruolo che è stato svolto dalle autonomie territoriali, le quali hanno prontamente posto in essere interventi in materia di beni e attività culturali utilizzando le forme di gestione previste in via generale per i servizi pubblici locali. In questo modo, per usare una fortunata ed efficace espressione utilizzata da autorevole dottrina, gli enti locali avrebbero dato luogo a "esternalizzazioni senza regole", in contrapposizione all'esperienza di "regole senza esternalizzazioni" che avrebbe invece contrassegnato l'operato del livello centrale.

Solo con l'adozione, nel 2004, del Codice dei beni culturali e del paesaggio la legislazione statale si è adeguata alla nuova realtà, disciplinando in maniera esaustiva, e soprattutto in chiave "moderna", un nuovo sistema di tutela, valorizzazione e gestione dei beni culturali.

Tralasciando l'esame di alcuni degli aspetti problematici che più hanno attirato l'attenzione degli studiosi, in questa sede preme sottolineare in primo luogo come la normativa del Codice si sia preoccupata di disegnare un quadro normativo improntato a logiche di cooperazione tra pubblico e privato, in misura certamente maggiore rispetto a quanto previsto in precedenza.

In questo senso può essere letta la disposizione contenuta nell'art. 111, la quale riconosce espressamente che "la valorizzazione è a iniziativa pubblica o privata", ribadendo al comma 4 che

---

<sup>52</sup> Sul punto, cfr. C. BARBATI, *Pubblico e privato per la gestione e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, Rivista giuridica on-line, n. 3 del 2001.

<sup>53</sup> Cfr. C. BARBATI, *Pubblico e privato*, cit..



“la valorizzazione ad iniziativa privata è attività socialmente utile” e che “ne è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale”.

A queste enunciazioni, che ad una prima lettura potrebbero apparire essenzialmente declamatorie, seguono tuttavia (anche a seguito delle modifiche prodotte in seguito all'approvazione del Codice nel suo testo originario) precise indicazioni normative, che attestano la ferma volontà del legislatore di costruire una piena integrazione tra pubblico e privato.

Decisivo, in questo senso, appare il contenuto dell'art. 112, comma 5, il quale ammette la possibilità per lo Stato e per gli altri enti pubblici territoriali di affidare l'approvazione, l'elaborazione e lo sviluppo dei piani e programmi di valorizzazione e di sviluppo strategico dei beni culturali ad appositi soggetti giuridici, costituiti *ad hoc*, anche con la partecipazione dei privati proprietari di beni culturali oggetto di valorizzazione, nonché di persone giuridiche private senza fine di lucro, “anche quando non dispongano di beni culturali che siano oggetto della valorizzazione, a condizione che l'intervento in tale settore di attività sia per esse previsto dalla legge o dallo statuto” (art. 112, comma 6).

Il quadro di integrazione pubblico-privato risulta inoltre complessivamente rafforzato dalla lettura delle norme riguardanti le forme di gestione, che l'art. 115 disciplina in modo analitico, distinguendo tra “gestione diretta”, che le amministrazioni pubbliche svolgono “per mezzo di strutture organizzative interne”, “dotate di autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico”, e “gestione indiretta”, attuata mediante concessione a terzi selezionati attraverso adeguate procedure ad evidenza pubblica<sup>54</sup>.

In questo caso il contenuto della disposizione è stato ritoccato in modo decisivo dal decreto legislativo n. 156 del 2006 (“Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione ai beni culturali”), il quale ha allargato il campo di applicazione delle procedure ad evidenza pubblica anche agli organismi di collaborazione pubblico-privato, che in precedenza potevano risultare affidatari diretti dell'attività di valorizzazione<sup>55</sup>, disponendo in questo modo a favore di una sostanziale “apertura al mercato” del settore dei beni culturali.

Risulta a questo punto chiaro ed evidente quale sia l'entità dell'evoluzione che, a partire dalle novità introdotte dalla legge Ronchey, ha caratterizzato il settore dei beni culturali, e che ha ampliato costantemente la gamma dei servizi esternalizzabili, configurando di fatto un sistema che mira ad attirare con forza le risorse provenienti dal mercato e dal settore non-profit.

## **7. Le fondazioni bancarie nella prospettiva del Codice dei beni culturali e del paesaggio**

La versione attuale del Codice dei beni culturali e del paesaggio contiene alcune rilevanti disposizioni normative che mirano, con tutta evidenza, a configurare un ruolo peculiare delle fondazioni bancarie (e, più in generale, degli enti *non-profit*) all'interno del meccanismo di integrazione pubblico-privato per la valorizzazione dei beni culturali.

---

<sup>54</sup> Per un commento all'art. 115, cfr. S. FOÀ, *Forme di gestione (art. 115)*, in *Aedon*, n. 1 del 2004; P. CARPENTIERI, *Commento all'art. 115*, in R. TAMIOZZO (a cura di), *Il codice dei beni culturali*, cit., 504 ss.; S. PIEMONTE, *Commento all'art. 115*, in A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice*, cit., 287 ss.

<sup>55</sup> Sul punto, cfr. G. SCIULLO, *Valorizzazione, gestione e fondazioni nel settore dei beni culturali: una svolta dopo il d. lgs. 156/2006?*, in *Aedon*, n. 2 del 2006 L'originaria formulazione della norma in esame prevedeva tuttavia che tali soggetti potessero essere affidatari diretti alla sola condizione che risultasse prevalente la partecipazione delle amministrazioni titolari dei beni oggetto di valorizzazione).

A questi intenti risponde chiaramente l'art. 112 del Codice, come risultante dalla novella introdotta dal decreto legislativo n. 152 del 2006, che esprime la chiara volontà di aprire un canale privilegiato di cooperazione tra la pubblica amministrazione e i privati *non-profit*, attraverso la costituzione di soggetti giuridici compartecipati a cui affidare importanti funzioni amministrative nell'ambito delle attività di valorizzazione<sup>56</sup>.

Inoltre, se si considera che la disposizione in esame si riferisce a “persone giuridiche private senza fine di lucro [...] a condizione che l'intervento in tale settore di attività sia per esse previsto dalla legge o dallo statuto”, risulta chiaro come essa sia stata pensata e formulata espressamente allo scopo di istituzionalizzare una sicura forma di collaborazione tra la pubblica amministrazione e le fondazioni bancarie, le quali appunto, sono tenute a svolgere (per disposizioni di legge e dello statuto) almeno una parte della propria attività nel settore “arte, attività e beni culturali”.

Per trovare traccia di un riferimento esplicito alle fondazioni bancarie è tuttavia sufficiente scorrere le pagine del Codice fino all'art. 121, il quale ammette la facoltà per lo Stato e gli enti pubblici territoriali di stipulare “protocolli d'intesa con le fondazioni conferenti di cui alle disposizioni in materia di ristrutturazione e disciplina del gruppo creditizio [...] al fine di coordinare gli interventi di valorizzazione sul patrimonio culturale e, in tale contesto, garantire l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie messe a disposizione”.

Al di là del bizantismo definitorio (al legislatore pare infatti ancora sconosciuta la definizione di fondazione bancaria) e dell'ambigua formulazione nei termini di “protocolli d'intesa”, che ha dato luogo ad alcuni inconvenienti interpretativi<sup>57</sup>, l'art. 121 esprime la chiara volontà politica di “qualificare” la forma di partecipazione delle fondazioni bancarie rispetto agli altri soggetti facenti parte della galassia del *non-profit*, attraverso la predisposizione di uno specifico “metodo di concertazione”, astrattamente idoneo a garantire il raggiungimento di due obiettivi: il coordinamento degli interventi di valorizzazione e l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie disponibili<sup>58</sup>.

Dalla lettura complessiva delle disposizioni del Codice emerge dunque con sufficiente chiarezza la configurazione di un ruolo “peculiare” delle fondazioni bancarie all'interno del sistema di valorizzazione dei beni culturali. Tali soggetti hanno infatti a disposizione una serie di strumenti potenzialmente idonei a condizionare già la fase di programmazione e di predisposizione delle politiche culturali, tradizionalmente rimessa in via esclusiva in mano alle amministrazioni pubbliche<sup>59</sup>.

In particolare, partecipando attivamente alla fase di programmazione, le fondazioni potrebbero compiere un definitivo salto di qualità, che consentirebbe loro di non essere relegate ad una mera funzione di finanziamento di interventi pianificati altrove; in questo modo la *mission* delle fondazioni potrebbe infatti integrarsi con le finalità e con gli obiettivi espressi dalle pubbliche

---

<sup>56</sup> Per un commento all'art. 112, cfr. A. FANIZZA, sub *art. 112*, in A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice*, cit., 281 ss.

<sup>57</sup> Tale espressione potrebbe infatti essere interpretata come un mero rinvio agli accordi di cui all'art. 11, legge n. 241 del 1990.

<sup>58</sup> Cfr. M. CAMMELLI, *Art. 121*, in ID. (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 474 ss.

<sup>59</sup> Per comprendere i primi sviluppi di tali forme di integrazione nella prassi, cfr. E. CABASINO, *Fondazioni bancarie e beni culturali. Note a margine degli incontri 2007*, in COMMISSIONE ACRI PER LE ATTIVITÀ E I BENI CULTURALI (a cura di), *Seminari nazionali dedicati al restauro, ai musei e agli archivi delle biblioteche 2007*, 27, disponibile sul sito [www.acri.it](http://www.acri.it). Sulle possibili interazioni tra gli artt. 112 e 121 del Codice, cfr. G. SCIULLO, *Beni culturali: conservazione e valorizzazione*, cit., 61.

amministrazioni, dando luogo ad una rilevante forma di integrazione.

Parallelamente, la realizzazione di un'effettiva compartecipazione potrebbe rivelarsi uno strumento idoneo ad indirizzare l'attività delle fondazioni verso la realizzazione di interventi di valorizzazione "approvati" dalle amministrazioni competenti, e quindi coperti dal "crisma" dell'interesse pubblico. In questo modo si perseguirebbe lo scopo, più volte implicitamente manifestato dal legislatore, di evitare la dispersione delle risorse messe a disposizione dalle fondazioni, e si darebbe luogo ad una razionale pianificazione degli interventi pubblici e privati<sup>60</sup>.

Anche in sede di disciplina dei beni culturali emerge quindi la volontà legislativa di "pubblicizzare" quanto più possibile l'attività delle fondazioni bancarie e, conseguentemente, di costruire un sistema volto ad attrarre le risorse finanziarie provenienti dal terzo settore, al fine di supplire alle gravi carenze che ormai affliggono la finanza pubblica. In questo caso si assiste tuttavia ad un significativo salto di qualità, poiché le fondazioni cessano di essere viste come un semplice serbatoio di risorse economiche, finendo per assumere un ruolo attivo nella fase di pianificazione e di determinazione degli obiettivi delle politiche culturali di valorizzazione. Solo il futuro, tuttavia, potrà dire se questa novità rappresenta solamente il "prezzo" pagato dall'autorità pubblica per ricompensare le fondazioni bancarie degli sforzi economici finora profusi, o se invece siamo di fronte ad un significativo (quanto, allo stato degli atti, inaspettato) gesto di fiducia verso la capacità di tali enti di rappresentare le istanze provenienti dalla società civile e dalle comunità di riferimento e quindi di perseguire, anche in assenza di norme imperative di legge, scopi di utilità sociale.

## **8. Fondazioni bancarie e sistema degli affidamenti in materia di beni culturali: il problema della configurazione come organismi di diritto pubblico**

Come noto, l'intervento delle fondazioni nel settore dei beni culturali può assumere una diversa qualificazione giuridica a seconda che si traduca in una semplice attività di sovvenzionamento di iniziative altrui oppure nella diretta esecuzione degli interventi.

Nel primo caso (fondazioni *granting*) la questione appare relativamente semplice (almeno dal punto di vista del soggetto erogante), poiché è destinato ad assumere un ruolo decisivo l'ordinamento interno al soggetto beneficiario del finanziamento, che può essere un ente pubblico o un privato, senza che possa rilevare direttamente la natura, pubblica o privata che sia, delle fondazioni.

Diversamente, nel caso in cui la fondazione si assuma l'onere di realizzare direttamente l'intervento (modello *granting*), il quadro si presenta decisamente più complicato, ponendosi il

---

<sup>60</sup> Tracce evidenti di un tale approccio, volto a favorire l'"apertura" delle fondazioni alla partecipazione di "terzi", specie nella fase di pianificazione degli interventi, si trovano negli statuti. In particolare, a mero titolo esemplificativo, si vedano le seguenti disposizioni: art. 3, comma 4, St. Compagnia di San Paolo: "La preparazione dei documenti programmatici si effettua mediante modalità, anche di consultazione conoscitiva, stabilite nel regolamento di cui al comma precedente, che prevede altresì le forme per rendere pubblici i programmi adottati e gli interventi realizzati"; art. 4, comma 5, St. Ente Cassa di Risparmio di Firenze: L'Ente può altresì intervenire per iniziative concordate con Istituzioni Pubbliche o con privati, diventandone copromotore, qualora ne ravvisi una specifica utilità per il perseguimento degli scopi sociali"; art. 4, comma 1, St. Fondazione Cassa di Risparmio di Livorno: "La Fondazione [...] promuove inoltre propri programmi e progetti di intervento da realizzare direttamente o tramite la collaborazione di altri soggetti privati o pubblici oppure mediante l'erogazione di contributi, tenendo conto dei programmi svolti dai più importanti enti che operano nello stesso ambito territoriale";

problema dell'applicazione delle norme relative ai contratti di sponsorizzazione<sup>61</sup>, di cui all'art. 26, decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ("Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE") o addirittura della possibile equiparazione all'organismo di diritto pubblico, così come configurato dal diritto comunitario<sup>62</sup>.

Il problema principale si pone nel caso in cui una fondazione assuma direttamente (ma anche attraverso una sua società strumentale) il compito di curare l'intervento conservativo, senza limitarsi a finanziarlo, e consiste nella possibilità di qualificare la fondazione stessa come "amministrazione aggiudicatrice", ai sensi delle delle norme in materia di contratti pubblici.

Si tratta, in altri termini, di capire se le fondazioni possano essere qualificate come "organismi di diritto pubblico", secondo la nozione da tempo elaborata in sede comunitaria. Come noto, gli organismi di diritto pubblico sono identificabili in "quei soggetti giuridici istituiti per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale e commerciale, dotati di personalità giuridica e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è sottoposta al controllo di questi ultimi, oppure i cui organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico" (art. 1, comma 2, lett. b), direttiva 89/440/CEE, "direttiva lavori")<sup>63</sup>.

Si tratta di una definizione di carattere evidentemente "sostanziale", adottata in sede comunitaria proprio per "snidare" la pubblicità reale degli enti operanti in ambito nazionale, "sì da estendere l'ambito soggettivo di operatività delle direttive in tema di appalti pubblici ed assicurare una *par condicio* tra i soggetti della Comunità interessati"<sup>64</sup>.

Le conseguenze di tale opzione interpretativa non sono certamente di poco conto, se si considera che il Codice dei beni culturali e del paesaggio non delinea una disciplina autonoma del sistema degli affidamenti del settore, ma dispone l'applicazione in via residuale della "disciplina legislativa statale e regionale in materia di appalti di lavori pubblici" (art. 1, comma 5)<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Sui contratti di sponsorizzazione, in dottrina, cfr. M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo. Le sponsorizzazioni*, Padova, 1988; M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990; ID., *Sponsorizzazione* (voce), in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, XV, Torino, 1998, 314 ss.; S. GATTI, *Sponsorizzazione* (voce), in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 509 ss.; V. AMATO, *Sponsorizzazione* (voce), in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1993; G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giust. civ.*, 2001, 3 ss.; sulla prassi seguita dalle amministrazioni pubbliche, cfr. D. BEZZI – G. SANVITI, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, Milano, 1998, 20 ss.; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2004, spec. 83 ss.; G. PIPERATA, *Sponsorizzazioni e appalti pubblici degli enti locali*, in *Riv. trim. app.*, 2002, 67 ss. Sulle sponsorizzazioni nel settore dei beni culturali, cfr. M. ANIS – M. FIORILLO, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, spec. 1485 ss.; L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, spec. 678 ss.; S. MASTROPASQUA, *Le sponsorizzazioni culturali nel diritto pubblico*, in *Riv. giur. scuola*, 1993, 209 ss.

<sup>62</sup> Cfr. M. CAMMELLI, *Le Fondazioni di origine bancaria e il restauro di beni culturali*, Testo della relazione discussa nel seminario Acri su Beni culturali: conservazione e valorizzazione, svoltosi a Roma il 24 gennaio 2007, in *Aedon*, n. 2 del 2007, in <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2007/2/cammelli.htm>.

<sup>63</sup> In generale, sugli organismi di diritto pubblico, cfr. M.P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, Bologna, 2000.

<sup>64</sup> Così F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 518.

<sup>65</sup> Secondo G. SANTI, *Verso la istituzione di un sistema autonomo degli affidamenti dei "lavori" nel settore dei beni culturali (Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30)*, in *Aedon*, n. 3 del 2004, l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 30 del 2004 avrebbe "mutato ancora una volta la prospettiva disciplinare della materia", disegnando un sistema normativo riconducibile all'ordinamento generale dei lavori pubblici, solo per quanto non oggetto di disciplina derogatoria. L'autore approfondisce infatti l'evoluzione della materia, sottolineandone le oscillazioni a partire dall'approvazione della legge 18 novembre 1998, n. 415 ("Merloni-ter"), passando per la legge 1 agosto 2002, n. 166 ("Merloni-quater").

Al di là dunque delle specifiche conseguenze normative, che non possono essere oggetto di approfondimento in questa sede<sup>66</sup>, risulta chiaro che l'applicazione alle fondazioni bancarie della normativa prevista per gli organismi di diritto pubblico comporterebbe un notevole appesantimento del loro operato, con una sostanziale assimilazione della loro attività a quella della pubblica amministrazione.

Proprio per questo risulterà decisivo, ai fini di un completo sviluppo del ruolo delle fondazioni del settore dei beni culturali, sciogliere il nodo in questione, attraverso un'attenta e puntuale ricostruzione dei caratteri e della natura di tali soggetti.

Allo stato degli atti, come ha evidenziato un'attenta dottrina, il punto più controverso e più "debole" sembra essere costituito dal particolare rapporto intercorrente tra le fondazioni e gli enti pubblici, in particolare gli enti pubblici territoriali, soprattutto nel caso in cui le norme statutarie prevedano che "l'organo di indirizzo sia composto da soggetti in maggioranza nominati da enti pubblici [...] la Fondazione risulta qualificabile come organismo di diritto pubblico<sup>67</sup>".

Lo stesso Consiglio di Stato, nel parere 1 luglio 2002, n. 1354 sullo schema di decreto ministeriale recante "regolamento ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, in materia di disciplina delle fondazioni bancarie", ha qualificato le fondazioni a struttura non associativa come organismi di diritto pubblico, con la conseguente applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di affidamenti per tutti i casi di superamento della soglia comunitaria.

In particolare, in questa occasione, il Consiglio di Stato ha ritenuto decisiva la disposizione che prevedeva una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti pubblici negli organi di indirizzo (art. 11, legge n. 448 del 2001). Tale previsione, nell'ottica dei giudici di Palazzo Spada, faceva inevitabilmente rientrare le fondazioni a struttura non associativa tra "gli organismi, dotati di personalità giuridica, istituiti per soddisfare specifiche finalità di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale [...] i cui organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici", come previsto dall'art. 2, comma 1, lett. b), del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157.

Ad oggi, tuttavia, il quadro normativo è stato radicalmente modificato a seguito della sentenza n. 301 del 2003 della Corte costituzionale, che ha sostanzialmente manipolato l'art. 11 della legge n. 448 del 2001, sancendone l'incostituzionalità nella parte in cui prevede, all'interno degli organi di indirizzo, una prevalente e qualificata rappresentanza degli "enti, diversi dallo Stato, di cui all'articolo 114 della Costituzione", anziché di "enti pubblici e privati, comunque espressivi delle realtà locali".

L'intervento della Corte ha senz'altro modificato il punto di partenza dell'intero ragionamento su cui si era basato il Consiglio di Stato all'atto di emanare il parere n. 1354 del 2002. Il problema attuale è dunque quello di capire se la manipolazione normativa risultante dalla sentenza del 2003 abbia o meno definitivamente abbattuto le premesse per configurare le fondazioni non associative come organismi di diritto pubblico.

Da una parte, si può infatti sostenere che l'intervento della Corte abbia definitivamente reciso

---

<sup>66</sup> Per un approfondimento sul tema, cfr. G. SANTI, *loc. cit.*, nonché M. GRECO, *Le nuove norme per i lavori sui beni culturali*, in [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it)

<sup>67</sup> Così G. SCIULLO, *Beni culturali*, cit., 64. L'autore sottolinea inoltre che "analoga conclusione dovrebbe valere per la società strumentale della Fondazione così connotata, anche se per essa presente dubbi la sussistenza del secondo requisito sopra accennato (soddisfacimento di esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale)".

il legame (o meglio, un certo tipo di legame) tra le fondazioni e gli enti territoriali. La Corte ha infatti precisato, in un significativo *obiter dictum*<sup>68</sup>, che il potere di designazione “si esaurisce con il suo esercizio e non comporta alcun vincolo di mandato a carico dei soggetti nominati, i quali agiscono e devono agire in assoluta e totale indipendenza dall'ente che li ha nominati”, in modo tale da evitare il rischio di “trasformare le fondazioni in enti collaterali e serventi, o strumentali, di quelli territoriali”<sup>69</sup>.

In questo modo, accettando l'idea per cui la designazione di amministratori da parte di una pubblica amministrazione è un indice di pubblicità solo ove la norma determini un “rapporto organico” tra nominante e nominato, verrebbe a cadere l'intera base su cui poggiava il ragionamento svolto dal Consiglio di Stato, configurandosi la nomina come un semplice “procedimento per individuare un amministratore”<sup>70</sup>.

In senso contrario, tuttavia, altra parte della dottrina ha proposto una diversa ricostruzione del problema, sostenendo che l'indipendenza dei nominati potrebbe essere condizionata non solo dalla comminatoria di revoca (esclusa dall'*obiter dictum* della Corte e non prevista dalla legge), ma anche dalla prospettiva di una conferma dell'incarico, prevista dall'art. 4, comma 1, lett. i), del decreto-Ciampi<sup>71</sup>.

In linea generale, un diverso approccio potrebbe portare ad un'analisi di carattere sostanziale, da effettuarsi secondo la logica del “caso per caso” (ma tenendo conto, ovviamente, dei principi generali espressi dal diritto comunitario e dall'ordinamento interno). Infatti, cercando di risolvere il problema in base a considerazioni di ordine generale, si corre inevitabilmente il rischio di svalutare l'effetto utile delle direttive comunitarie e di aggirarne così il contenuto precettivo.

Il fatto che a livello legislativo non sia più previsto un certo tipo di legame tra enti territoriali e fondazioni non implica infatti un'automatica riproduzione di tale modello nella prassi e nella concreta evoluzione dei rapporti. Solo un'analisi delle singole realtà potrà così svelare l'effettiva natura del legame esistente tra le fondazioni e gli enti territoriali, e conseguentemente “snidare” la “pubblicità reale” delle prime, evitando così il rischio di possibili elusioni dei principi espressi in sede comunitaria<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. G. SALA, *Gli occhiali del giurista e la difficoltà di definire una realtà cangiante: le fondazioni bancarie fra privato e pubblico*, in *Dir. e soc.*, 2005, I, 30.

<sup>69</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 301 del 2003, punto 8) del *Considerato in diritto*.

<sup>70</sup> Sul punto, cfr. F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004, 461.

<sup>71</sup> Così G. SALA, *loc. cit.*, 32. Lo stesso autore ha richiamato l'attenzione sul carattere “particolarmente intenso, del tutto insolito per un soggetto privato” del controllo attribuito al ministero.

<sup>72</sup> Un approccio analogo sembra aver informato l'attività della Corte di Giustizia quando è stata chiamata a valutare la possibile qualificazione in termini di «impresa» delle fondazioni bancarie. La Corte ha infatti osservato che le fondazioni bancarie non possono essere qualificate come impresa ove svolgano attività di natura esclusivamente social, affermando tuttavia che “quando una fondazione bancaria, agendo direttamente negli ambiti di interesse pubblico e utilità sociale, fa uso dell'autorizzazione conferitale dal legislatore nazionale ad effettuare operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie o opportune per realizzare gli scopi che le sono prefissi, essa può offrire beni o servizi sul mercato in concorrenza con altri operatori, ad esempio in settori come la ricerca scientifica, l'educazione, l'arte o la sanità. In tale ipotesi, che deve essere valutata dal giudice nazionale, la fondazione bancaria deve essere considerata come un'impresa, in quanto svolge un'attività economica, nonostante il fatto che l'offerta di beni o servizi sia fatta senza scopo di lucro, poiché tale offerta si pone in concorrenza con quella di operatori che invece tale scopo perseguono”. Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 10 gennaio 2006, C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a.*, punti 120)-124). Sul problema della qualificazione delle fondazioni bancarie come imprese v., inoltre, Corte di Cassazione, sezioni unite civili, sentenza 29 dicembre 2006, n. 27619.

La concreta operabilità di questo criterio sembra tuttavia, almeno allo stato attuale, messa in discussione dalla spettanza, in capo al Ministero dell'Economia e delle Finanze, del potere di vigilanza (ai sensi dell'art. 10, decreto legislativo n. 153 del 1999), destinato ad esplicarsi in via transitoria fino all'entrata in vigore di una nuova disciplina dell'attività di controllo, e comunque fino al momento in cui ciascuna fondazione rimarrà titolare di partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società bancarie, ovvero concorrerà comunque al controllo, diretto o indiretto, di dette società attraverso la partecipazione a patti di sindacato o accordi di qualunque tipo.

Questo dato, secondo quanto affermato da T.A.R. Lazio, Sez. I, sentenza n. 7283 del 2007, sarebbe infatti decisivo per fondare la qualificazione delle fondazioni bancarie come organismi di diritto pubblico poiché, “essendo sufficiente per la presenza del requisito che l’organo di vigilanza sia costituito in prevalenza da membri designati dallo Stato, a maggior ragione la circostanza che l’attività di vigilanza sia esercitata direttamente dallo Stato è idonea ad integrare la previsione legislativa”.