



CONSIGLIO DI STATO

SEZIONE CONSULTIVA PER GLI ATTI NORMATIVI

Adunanza del 22 marzo 2004

N. della Sezione: 2680/2004

OGGETTO:

Ministero dell'economia e delle finanze - Schema di d.m. recante "Regolamento ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, in materia di disciplina delle fondazioni bancarie".

La Sezione

Vista la relazione prot. n. ACG/22/DGT/69233, trasmessa con nota del 1° marzo 2004, con la quale il Ministero dell'economia e delle finanze ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di d.m. in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore, consigliere Luigi Carbone;

PREMESSO e CONSIDERATO:

1. Lo schema all'esame della Sezione mira a sostituire integralmente il regolamento ministeriale di cui al d.m. 2 agosto 2002, n. 217, di attuazione dell'articolo 11, comma 14, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria per l'anno 2002) che aveva modificato il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, di disciplina delle fondazioni bancarie.

Sullo schema di regolamento poi divenuto il d.m. n. 217 del 2002 questo Consiglio di Stato si era espresso con il parere n. 1354/2002, reso nell'adunanza del 1° luglio 2002, sulla base della normativa di rango primario all'epoca vigente.

Al parere n. 1354/2002 - cui si fa sin d'ora rinvio anche per tutti i profili generali e sistematici della materia delle fondazioni bancarie - il Ministero referente si era, nella sostanza, adeguato in sede di adozione definitiva del regolamento ministeriale n. 217 del 2002.

Il d.m. in questione ha rinviato ad un ulteriore intervento normativo per il completamento della disciplina di un settore particolare: la gestione delle partecipazioni bancarie di controllo in capo alle fondazioni da parte di società di gestione del risparmio (cd. s.g.r.), che non costituiscono oggetto dello schema ora in esame. Sul punto, il Ministero dell'economia e delle finanze aveva predisposto un apposito schema di d.m. in materia di affidamento alle s.g.r. delle partecipazioni di controllo delle fondazioni bancarie, ai sensi dell'articolo 11, comma 13, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 e dell'articolo 18, comma 5, lettera a), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. In merito a tale schema di regolamento ministeriale - che allo stato non è stato ancora emanato - questa Sezione ha emesso il parere n. 4751/2002 reso nell'adunanza del 13 gennaio 2003.

2. Il d.m. n. 217 del 2002 è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, che con nove ordinanze di contenuto in parte analogo ha ritenuto non manifestamente infondata, sotto svariati profili, la questione di legittimità costituzionale della normativa primaria sulla base della quale era stato emanato il d.m. in parola. Parallelamente, anche alcune Regioni - ai sensi dell'art. 127, secondo comma, della Costituzione, come modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001 - hanno promosso giudizi di legittimità costituzionale in relazione all'intera legge n. 448 del 2001, sollevando censure anche sulla nuova disciplina delle fondazioni bancarie.

Come è noto, le varie questioni in materia sono state decise dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 300 e 301 del 29 settembre 2003.

La prima di tali pronunzie, relativa ai ricorsi presentati dalle regioni Marche, Toscana, Emilia-Romagna e Umbria, li ha ritenuti non fondati poiché tutte le censure si basavano sul presupposto che le fondazioni di origine bancaria fossero tuttora soggetti caratterizzati dall'appartenenza all'organizzazione del credito e del risparmio. Tale presupposto, come era già stato argomentato dal citato parere di questo Consiglio di Stato n. 1354/2002, non è stato ritenuto sussistente, tenuto conto degli sviluppi della legislazione in materia a partire dal 1990. Secondo la sentenza n. 300, “le fondazioni sorte dalla trasformazione degli originari enti pubblici conferenti (solo impropriamente indicate, nel linguaggio comune e non in quello del legislatore, con l'espressione «fondazioni bancarie»), secondo la legislazione vigente, non sono più – a differenza degli originari «enti pubblici conferenti» – elementi costitutivi dell'ordinamento del credito e del risparmio”, al quale è riconducibile la competenza legislativa che l'art. 117, terzo comma, della Costituzione riconosce alle Regioni in materia di “casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale”. L'evoluzione legislativa ha, quindi, “spezzato quel «vincolo genetico e funzionale», di cui parlano le sentenze n. 341 e n. 342 del 2001 ..., vincolo che

in origine legava l'ente pubblico conferente e la società bancaria, e ha trasformato la natura giuridica del primo in quella di persona giuridica privata senza fine di lucro (art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 153 del 1999) della cui natura il controllo della società bancaria, o anche solo la partecipazione al suo capitale, non è più elemento caratterizzante”.

La sentenza n. 301, relativa alle ordinanze del T.A.R. del Lazio, ha dichiarato la illegittimità costituzionale:

- dell'art. 11, comma 1, della legge n. 448 del 2001, limitatamente alle parole *“i settori indicati possono essere modificati con regolamento dell'Autorità di vigilanza da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400”*;

- dell'art. 11, comma 4, primo periodo, della stessa legge n. 448 del 2001, nella parte in cui prevede nella composizione dell'organo di indirizzo *“una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato, di cui all'articolo 114 della Costituzione, idonea a rifletterne le competenze nei settori ammessi in base agli articoli 117 e 118 della Costituzione”*, anziché *“una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, pubblici e privati, espressivi delle realtà locali”*;

- degli artt. 4, comma 1, lettera g), limitatamente alle parole *“nel rispetto degli indirizzi generali fissati ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera e)”* e 10, comma 3, lettera e), limitatamente alle parole *“atti di indirizzo di carattere generale”*, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153.

La medesima sentenza, nel dichiarare non fondate altre questioni di legittimità costituzionale, ha talvolta fornito una specifica opzione esegetica *secundum Constitutionem*, operando con la tecnica della sentenza interpretativa di rigetto, facendo applicazione del principio, più volte enunciato dalla stessa Corte, secondo cui *“le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice*

ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali” (cfr., *ex multis*, la sentenza n. 356 del 1996).

In particolare, la sentenza n. 301 ha fornito una specifica “interpretazione adeguatrice”, che deve indirizzare la successiva attività attuativa ed esegetica, in relazione ad alcuni profili particolarmente rilevanti della disciplina in esame, tra cui:

- il chiarimento del contenuto di alcune locuzioni descrittive di determinati settori ammessi (punto 4 di diritto);

- il carattere di mera indicazione di carattere generale - priva, in quanto tale, di valore vincolante - della disposizione sui criteri di scelta dei settori ammessi in cui far operare la fondazione e di destinazione delle risorse tra essi (punto 7 di diritto);

- l’uso “atecnico” del termine “rappresentanza”, adoperato dal legislatore (anche nel decreto legislativo n. 153 del 1999) per indicare il rapporto che intercorre tra gli enti riguardati dalla norma ed i soggetti dagli stessi designati quali componenti dell’organo di indirizzo (punto 8 di diritto);

- il chiarimento della regola in tema di conflitto di interessi, che va interpretata nel senso che le fondazioni non possono svolgere la loro attività a vantaggio diretto dei componenti degli organi delle fondazioni, né di coloro che li hanno nominati, a garanzia dell’imparzialità e della correttezza dell’azione delle fondazioni stesse, mentre devono ritenersi consentiti gli interventi delle fondazioni intesi a soddisfare quegli interessi, generali o collettivi, espressi dagli enti ai quali è statutariamente attribuito il potere di designare i componenti dell’organo di indirizzo (punto 9 di diritto);

- il chiarimento del regime di incompatibilità tra le funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione o controllo presso le fondazioni e le analoghe funzioni svolte non solo presso la società bancaria conferitaria, ma anche, genericamente, presso altre società operanti nel settore bancario, finanziario o assicurativo, che va inteso nel senso, restrittivo, di società in (necessario)

rapporto di partecipazione azionaria o di controllo con la banca conferitaria, assumendo “come criterio interpretativo l’art. 20 della successiva legge n. 289 del 2002” (il riferimento operato dalla Corte al punto 10 di diritto va inteso, verosimilmente, al comma 20 dell’art. 80 della legge n. 289 del 27 dicembre 2002 - legge finanziaria per l’anno 2003);

- l’esclusione di una presunzione assoluta di controllo riconducibile a più fondazioni, limitandosi la disciplina legislativa ad estendere la nozione di controllo anche all’ipotesi in cui esso sia esercitato, congiuntamente, da una pluralità di fondazioni che siano comunque tra loro legate da appositi accordi finalizzati al controllo bancario e che devono essere, in quanto tali, oggetto di specifica prova (punto 11 di diritto);

- il chiarimento del regime di decadenza degli organi delle fondazioni che devono adeguare i loro statuti al nuovo regime introdotto nel 2001 (punto 12 di diritto).

3. Preventivamente alla riassunzione e prosecuzione del giudizio sull’impugnato d.m. n. 217 del 2002 dinanzi al Tribunale amministrativo, il Ministero dell’economia e delle finanze ha predisposto lo schema di regolamento ministeriale che viene ora in esame, integralmente sostitutivo del medesimo d.m., con la dichiarata finalità - espressa dalla relazione di accompagnamento - di “porre fine al contenzioso e consentire il pieno avvio della riforma delle fondazioni”, oltre che di assicurare la piena operatività delle medesime, la cui attività era stata limitata all’ordinaria amministrazione in attesa della ricostituzione degli organi.

La scrivente amministrazione riferisce, altresì, che lo schema non soltanto intende rimuovere le illegittimità rilevate dalla Corte costituzionale, ma mira anche a modificare altre disposizioni del d.m. n. 217 “in un senso che si ritiene possa essere condiviso dalle fondazioni stesse”, che il Ministero afferma

di avere consultato attraverso l'associazione di categoria "in modo da rendere più remota la possibilità di una nuova impugnativa".

4. È opportuno rilevare come, con il presente parere, non appaia necessario ripercorrere nuovamente le articolate e complesse questioni generali relative alla disciplina delle fondazioni bancarie e alla loro natura giuridica, già ampiamente affrontate sia da questo Consiglio di Stato che dalla Corte costituzionale, oltre che dalla più autorevole dottrina. Né si intende, ovviamente, pronunciarsi su questioni ancora pendenti in sede giurisdizionale, o tantomeno soffermarsi sui profili di legittimità costituzionale della normativa primaria che è alla base dello schema in oggetto.

Alla stregua di quanto sopra premesso, l'esame del nuovo schema di regolamento ministeriale (*ex art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400*) in oggetto va condotto prevalentemente sulla base del nuovo assetto legislativo vigente, come derivante non soltanto dalle modifiche al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153 apportate dalla legge n. 448 del 2001, e successive modificazioni e integrazioni, ma anche dai *dicta*, di incostituzionalità e interpretativi, della Corte costituzionale.

In tale ottica andrà, altresì, ricondotto l'esame di quelle innovazioni non derivanti direttamente dalla modifica del quadro normativo di rango primario, ma piuttosto dalle nuove esigenze di modifica emerse a seguito del processo di consultazione dei soggetti destinatari dell'intervento.

5. Quanto al metodo di intervento seguito con lo schema in oggetto, la Sezione non può che esprimere il suo apprezzamento per l'intento di carattere dichiaratamente "novativo" della controversa disciplina precedente, come si ricava dalla completa sostituzione del d.m. n. 217 del 2002 ad opera dello schema in esame.

Tale intento va considerato con favore non soltanto per la finalità, sempre commendevole, di far venir meno con un intervento di autotutela al più alto livello la materia del contendere in sede giurisdizionale – finalità che potrà essere verificata soltanto in quella sede - ma anche, e soprattutto, allo scopo più generale di “riconsiderare” interamente la normativa attuativa in materia di fondazioni bancarie alla stregua dei vari interventi istituzionali e dottrinari succedutisi negli ultimi tempi (primo fra tutti quello del giudice delle leggi), che hanno indotto il Ministero ad operare una integrale rilettura della materia e a trarne sino in fondo le conseguenze sul piano attuativo.

Un preliminare apprezzamento deve esprimersi anche per il ricorso alla tecnica della “consultazione” dei destinatari finali della normativa in questione, tecnica che - oltre ad avere, nel caso specifico, una finalità di prevenzione del contenzioso - è fortemente incoraggiata anche al livello dell’Unione Europea e dell’OCSE, poiché considerata uno degli strumenti più utili nel processo, che tutti i paesi occidentali hanno in qualche modo avviato, di miglioramento della “qualità della regolazione”, non soltanto sotto i profili di mera legittimità formale ma anche con il ricorso a strumenti moderni e innovativi come l’analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e, appunto, la cd. *consultation*.

6. Venendo al contenuto dello schema in oggetto, che consta di 7 articoli rispetto ai 9 articoli del d.m. n. 217 del 2002, esso appare contraddistinto da un profondo mutamento di impostazione rispetto al precedente regolamento.

Da un lato, il già menzionato intento di ripensare completamente la normativa attuativa conduce la nuova disciplina non soltanto ad adeguarsi alle dichiarazioni di incostituzionalità di una parte della normativa di rango primario, ma anche a recepire con coerenza lo spirito che pervade le due pronunce della Corte costituzionale e lo stesso parere n. 1354/2002 di questo Consiglio di Stato.

In particolare, appare ulteriormente rafforzata quella che si era definita una “scelta di campo” del legislatore degli anni ’90 nei confronti del diritto

privato, pur senza trascurare gli elementi di interesse pubblico e sociale della materia; scelta non incisa dalle pur profonde innovazioni apportate dalla legge n. 448 del 2001, con la conseguente affermazione della natura di soggetti di diritto privato delle fondazioni bancarie e della loro “piena autonomia statutaria”.

Inoltre, appare pienamente rispettato quello che il precedente parere aveva individuato come il “generale principio esegetico della piena attuazione dell’autonomia privata delle fondazioni bancarie nella parte in cui essa non è espressamente limitata dalla legge”. Secondo tale principio, il regolamento ministeriale in questione - come valutabile alla luce dell’evoluzione storico-sistemica della normativa del settore sino agli interventi della Corte costituzionale e del principio di sussidiarietà orizzontale; ricadente nella potestà legislativa esclusiva dello Stato in quanto appartenente alla materia dell’“ordinamento civile”; di natura squisitamente attuativa della legge in quanto emanato ai sensi del comma 3 dell’articolo 17, e non dei suoi commi 1 o 2 - non può apportare limitazioni ulteriori all’autonomia privata delle fondazioni al di là di quelle necessarie ad eseguire il dettato legislativo e a coordinarlo con il tessuto legislativo preesistente e con le interpretazioni *secundum Constitutionem*.

Dall’altro lato, lo schema in oggetto appare rispettoso sino all’estremo dei limiti meramente attuativi del suo contenuto, per cui - forse abdicando in parte alla funzione ad esso propria - il testo dell’articolato si limita a riprodurre, in varie parti, il dettato legislativo, il che potrebbe, talvolta, anche risultare superfluo. In altri casi, si assiste ad una espunzione di disposizioni della precedente disciplina regolamentare che non apparivano intaccate né dalle pronunce della Corte costituzionale né dall’esigenza di applicare rigorosamente i suesposti principi di autonomia delle fondazioni.

Questo mutamento di impostazione, anche sotto il secondo dei profili rilevati, appare frutto di una scelta discrezionale dell’Autorità titolare del potere regolamentare attuativo, che attiene ad esigenze politico-istituzionali non rilevanti in questa sede e non sindacabili nella misura in cui lo schema si muova,

con ragionevolezza, nel rispetto dell'assetto legislativo primario, come integrato dalle richiamate interpretazioni della Corte costituzionale.

7. Alla stregua delle esposte considerazioni, la Sezione, nel fornire il proprio parere favorevole allo schema in esame con le specifiche osservazioni di dettaglio che seguono, ne raccomanda un'adozione la più celere possibile, anche al fine di definire al più presto e in maniera chiara una disciplina di grande rilievo e delicatezza.

Sulle singole disposizioni dell'articolato in esame, si osserva quanto segue.

Riguardo all'**articolo 1, comma 1**, con cui la nuova disciplina esordisce affermando che *“Il presente regolamento sostituisce il regolamento emanato con d.m. 2 agosto 2002, n. 217”*, nel rinnovare l'apprezzamento per l'intento “novativo” dello schema in oggetto - che giustifica, eccezionalmente, anche la non usuale collocazione di tale norma all'inizio e non alla fine del testo normativo - va segnalato che tale intento può essere reso in maniera ancora più esplicita inserendo, prima della parola *“sostituisce”*, le parole *“abroga e”*.

Il **comma 3** dello stesso articolo 1 - che si limita a ribadire che *“restano ferme le altre disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 153 del 1999”* - appare, invece, del tutto superfluo in sede di regolamento ministeriale attuativo. La Sezione è, quindi, dell'avviso che il comma debba essere espunto dallo schema.

8. L'**articolo 2** reca una nuova disciplina dell'attività istituzionale delle fondazioni nei settori ammessi e rilevanti - attività su cui, come si è visto, la Corte costituzionale si è pronunciata in modo estremamente puntuale.

Le innovazioni introdotte dallo schema rispetto al d.m. n. 217 del 2002 vanno considerate favorevolmente, poiché esse appaiono attuative del nuovo assetto legislativo già descritto.

9. Avviso favorevole va espresso, parimenti, in relazione all'**articolo 3**, sugli organi di indirizzo: anche in questo caso, lo schema non si limita a recepire le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale in relazione alla composizione di tali organi (e, soprattutto, alla estensione della natura rappresentativa delle realtà locali anche agli "*enti privati*") ma va oltre, indicando in tutti i suoi commi specifiche potestà degli statuti, talvolta ristrette dalla vigente normativa attuativa (ad esempio, al comma 3 dell'art. 3 dello schema si prevedono limitate ipotesi di cooptazione, prima escluse dal comma 5 dell'art. 3 del d.m. n. 217 del 2002).

Nel senso del rafforzamento della autonomia statutaria va, tra l'altro, intesa la locuzione "*per la eventuale restante parte*" che, al comma 1 dell'art. 3, fa salva ed anzi esalta l'autonomia degli statuti, che possono prevedere una composizione anche integrale degli organi di indirizzo con rappresentanti di enti, pubblici e privati, espressivi delle realtà locali.

10. Lo schema in oggetto non ripropone una norma sui requisiti di professionalità e di onorabilità (art. 4 del d.m. n. 217 del 2002), per cui l'**articolo 4** disciplina direttamente (**comma 1, primo periodo**) il regime delle incompatibilità dei "*soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la fondazione*" (per i soggetti svolgenti funzioni "di indirizzo", assimilati ai primi nell'art. 5 del d.m. n. 217 del 2002, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità pronunciata dalla sentenza n. 301 del 2003 è prevista una disposizione *ad hoc*, nel secondo periodo dello stesso comma 1). Tali soggetti, secondo il dettato dello schema, "*non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria conferitaria o sue controllate o partecipate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile*". La norma riproduce, in gran parte, il testo dell'attuale comma 3 dell'art. 4 del d.lgs. n. 153 del 1999, come sostituito prima dall'art. 11, comma 7, della legge n. 448 del 2001, poi dal comma 20 dell'art. 80 della legge n. 289

del 2002 e infine dal comma 26 dell'art. 2 della legge 24 dicembre 2003, n. 350. L'unica locuzione aggiunta in sede regolamentare è il riferimento all'art. 2359 del codice civile che tra l'altro, come è noto, presume il rapporto di collegamento *“quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa”*. Al di sotto di tale quota partecipativa, quindi, l'incompatibilità tra svolgimento di funzioni direttive nelle fondazioni e nelle società controllate o partecipate richiede una specifica dimostrazione.

Sul punto, la Sezione rileva come la specificazione apportata dallo schema in oggetto non appaia, formalmente, esorbitare dai limiti propri del regolamento attuativo in questione: il generico riferimento della norma di rango primario alle società *“controllate o partecipate”* legittima la norma attuativa, in assenza, nella norma stessa, di ulteriori indicazioni in senso più restrittivo, a determinare il regime - peraltro in parte presuntivo - applicabile per il collegamento e per il controllo rifacendosi alla normativa generale per antonomasia: quella, appunto, del codice civile.

Il riferimento di una legge speciale al regime generale dell'art. 2359 del codice civile non è, peraltro, una novità nel nostro ordinamento: ad esempio, si muove in termini analoghi (anche se esplicitati a livello normativo primario), nel diverso settore dei lavori pubblici, la legge n. 415 del 1998 (cfr. art. 10, co. 1-*bis* della legge n. 109 del 1994 come risultante, appunto, dalla novella del 1998).

Certo, l'attuale versione dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 153 del 1999 potrebbe autorizzare anche una sua integrale riproduzione da parte dello schema, senza ulteriori specificazioni, ovvero addirittura l'assenza di una disposizione nello schema di regolamento attuativo. Con ciò sarebbe direttamente applicabile la norma di rango primario demandando all'interprete la definizione del suo dettato e lasciando, almeno formalmente, aperta la strada ad una interpretazione più restrittiva.

Peraltro, il dettato legislativo contiene un riferimento al concetto di “*partecipazione*” riprodotto dallo schema ma non ricompreso espressamente nell’art. 2359 del codice civile e soprattutto nella disposizione sul “collegamento” di cui al terzo comma.

Ma, di fronte alla legittima percorribilità di entrambe le ipotesi (specificazione del regime applicabile con riferimento alla disciplina generale del codice civile ovvero rimessione della sua individuazione all’interprete), questa Sezione, dopo avere segnalato la questione, non può che rimettersi alla responsabile scelta dell’Autorità titolare del potere regolamentare attuativo.

Sempre riguardo all’**articolo 4**, la Sezione rileva l’opportunità di chiarire il dettato del **comma 2** - il quale recita che “*I componenti degli organi delle fondazioni non possono essere destinatari di attività delle fondazioni stesse a loro diretto vantaggio*”-, specificando cosa si debba intendere per “*diretto vantaggio*” dei componenti degli organi delle fondazioni, anche in relazione a quanto affermato dalla sentenza n. 301, al punto 9 di diritto.

11. La Sezione esprime il proprio parere favorevole in relazione all’**articolo 5**, sul patrimonio delle fondazioni, che riproduce anch’esso solo in parte la disciplina del d.m. n. 217 del 2002.

In particolare, pur in assenza di un preciso *dictum* della Corte costituzionale sul punto, non vengono riprodotti i commi 1 e 2 del corrispondente articolo 6 del d.m. n. 217, ritenendosi direttamente applicabile - come specificato dalla relazione di accompagnamento - la previsione del’art. 11, comma 11, della legge n. 448 del 2001, che ha modificato l’articolo 7, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 153 del 1999 inserendo un riferimento alla necessità di assicurare, per il patrimonio delle fondazioni, “*il collegamento funzionale con le loro finalità istituzionali ed in particolare con lo sviluppo del territorio*”.

Gli impieghi del patrimonio di cui all’art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 153 del 1999 (ivi compresi quelli a favore dello sviluppo del territorio) devono

essere, come specifica l'unico comma dell'articolo 5 dello schema, indicati nel documento programmatico annuale delle fondazioni ed essere poi, ovviamente, evidenziati nel bilancio.

12. L'**articolo 6** dello schema, relativo alle partecipazioni bancarie di controllo, appare recepire correttamente le indicazioni interpretative della Corte costituzionale (punto 11 di diritto della sentenza n. 301) e considera una società bancaria o capogruppo bancario sottoposta a controllo congiunto di due o più fondazioni *“quando esse, mediante accordi di sindacato, realizzano le ipotesi previste dall'articolo 6, commi 2 e 3, lettere a), b) e c)”* del d.lgs. n. 153 del 1999.

L'esistenza dell'accordo - aggiunge il comma 1 dell'articolo 6 - va provata in forma scritta, anche qui in conformità con quanto affermato dalla Corte.

Sulla norma in questione l'avviso della Sezione è, pertanto, favorevole.

13. Lo schema in oggetto, come già rilevato, non contiene alcun riferimento alle **società di gestione del risparmio** di cui all'art. 8 del d.m. n. 217 del 2002 e allo schema di d.m. *ad hoc* già oggetto del parere della Sezione n. 4751/2002 del 13 gennaio 2003.

La Sezione non può che limitarsi, sul punto, a rilevare la lacuna normativa che viene a verificarsi con la integrale soppressione del d.m. n. 217 (e, quindi, anche del suddetto articolo 8) ad opera dello schema in esame - che non opera alcun riferimento alle s.g.r. - e in assenza della emanazione della disciplina specifica sulla materia in attuazione del comma 13 dell'articolo 11 della legge n. 448 del 2001.

14. L'**articolo 7** dello schema contiene disposizioni transitorie, con una disciplina ben più limitata di quella contenuta nel d.m. n. 217, all'articolo 9.

La Sezione esprime parere favorevole sulle nuove disposizioni, ivi compresa la reiterazione, al comma 2 dell'articolo in esame, della previsione già contenuta nel comma 5 dell'art. 9 del d.m. n. 217, secondo cui *“Il mandato degli organi di indirizzo e di amministrazione in carica all'entrata in vigore del presente regolamento non viene computato ai fini del limite di mandato di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i)”* del d.lgs. n. 153 del 1999.

Tale norma, riprodotta dopo quasi due anni da quella precedente, pur comportando il mancato computo di un consistente periodo di permanenza negli organi di indirizzo, appare giustificata dalla estrema incertezza del regime che ha caratterizzato il periodo in questione, nonché dalla limitazione - ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza n. 301 - dell'attività di questi organismi ai soli atti di ordinaria amministrazione.

15. Alla stregua delle esposte considerazioni la Sezione - nel rappresentare, ancora una volta, l'esigenza di una rapida e compiuta definizione della materia e della sua disciplina attuativa - esprime il proprio parere favorevole sullo schema in oggetto con le osservazioni che precedono.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere del Consiglio di Stato.

Per estratto dal verbale
IL SEGRETARIO DELLA SEZIONE
(Licia Grassucci)

Visto
IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE
(Pasquale de Lise)