



LE NOMINE NELLE FONDAZIONI BANCARIE

UN CASO COMMENTATO DA GIULIO TAMBURONI

CURRICULUM

Giulio Tamburoni è nato ad Alseno (PC) il 15.12.1964. Si è laureato a 22 anni, il 09.07.1987, in Giurisprudenza, conseguendo il punteggio 110 e lode, presso l'Università degli Studi di Parma.

L'oggetto della Tesi riguardava "I contratti Autonomi di Garanzia", relatore il Prof. Guido Uberto Tedeschi titolare della Cattedra di Diritto Commerciale. Dal Luglio 1987 ha svolto la pratica forense presso lo Studio dell'Avv. Prof. Benito Spaccapelo del Foro di



Reggio Emilia e docente presso l'Università di Parma e nel Luglio 1990 ha conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione forense. Dall'Agosto 1990 è iscritto all'albo degli Avvocati di Reggio Emilia. Dal 2002 è iscritto all'Albo speciale degli avvocati Cassazionisti. Tamburoni ha collaborato con lo studio dell'Avv. Dario Buzzelli del Foro di Roma e, nell'espletamento dell'attività professionale, ha maturato una significativa esperienza nel settore civile, in particolare in quello del diritto del lavoro. Ha svolto inoltre attività di consulenza e assistenza nel settore tributario, materia che è stata approfondita grazie ad un corso post-laurea presso l'Università di Bologna. Collabora come consulente per associazioni di categoria professionali.

LE NOMINE NELLE FONDAZIONI BANCARIE

UN CASO COMMENTATO DA GIULIO TAMBURONI

Nell'agosto 2009 il Consiglio Generale della Fondazione bancaria Q ha deliberato la nomina a membri del medesimo i Sigg.ri X e Y, nonché ha successivamente votato X Presidente.

Nel marzo scorso A e B, in qualità di componenti il Consiglio Generale della medesima Fondazione Q, presentano al Tribunale di W un atto di citazione con il quale chiedono l'annullamento delle nomine dei Sigg.ri X e Y, adducendo cause di ineleggibilità e sostenendo che la loro presenza in Consiglio ha violato e viola le norme statutarie che disciplinano l'organizzazione e l'operatività dell'ente attuative del d.lgs. 153/1999.

Il sistema di designazione dei membri dell'organo di indirizzo della Fondazione Q prevede vari enti designanti ai sensi dello statuto, sulla base di rose di candidati, dalle quali il Consiglio Generale uscente nomina i membri del nuovo, ai sensi dell'art. 13 dello Statuto. Uno di questi enti è una società di capitali posta sotto la direzione ed il controllo della stessa associazione di cui il Sig.re X era Presidente al tempo della nomina e lo è tuttora.

L'art.8 dello Statuto della Fondazione Q, infatti, disciplina i casi di incompatibilità ed ineleggibilità, disponendo che non possono rivestire la carica di componenti dell'organo di indirizzo, amministrazione e controllo della Fondazione, coloro che ricoprono funzioni di indirizzo, amministrazione e controllo dei soggetti cui lo Statuto attribuisce il potere di designazione dei componenti gli organi della Fondazione, ovvero abbiano con questi rapporti organici, di dipendenza o professionali stabili. Di fatto il Sig.re X ha nominato se stesso, in palese contrasto con l'art.8 dello Statuto.

In relazione alla nomina del Sig.re Y, si è potuto accertare che la stessa è illegittima in quanto non ha i requisiti richiesti per la nomina. In conformità all'art.13 dello Statuto il Sig.re Y dovrebbe essere una persona che "abbia un'adeguata professionalità, competenza ed esperienza nel settore dell'arte e della conservazione e valorizzazione del patrimonio artistico". Mentre il Sig.re Y ha svolto un'onorata carriera come dipendente

bancario, non ha certo svolto alcuna esperienza nel settore dell'arte, conservazione e valorizzazione del patrimonio artistico

Dalle tesi sostenute dagli attori A e B, finora esposte, ne deriva che la delibera di nomina dei nuovi consiglieri dell'agosto 2009 è palesemente illegittima poiché sono stati nominati nel Consiglio Generale due membri che non avevano i requisiti per questa carica.

Questo comporta gravissime conseguenze per la corretta funzionalità dell'ente in questione, in quanto tutti gli atti c.d. "a valle" dell'atto illegittimo potrebbero essere travolti nella medesima sorte per il concorso (determinante o meno che sia) (credo sia invalidante solo se determinante) di consiglieri invalidamente nominati. Si noti – sempre in via di anticipazione – che il Consiglio Generale della Fondazione è, secondo legge e secondo statuto, organo co-decisore su una serie di importanti atti a rilevanza esterna (e non solo sul versante delle erogazioni benefiche, ma anche su quello della gestione del patrimonio destinato e delle residue partecipazioni bancarie, quindi della voce "investimenti" in generale), quali – ad esempio -: *“ .. la determinazione di programmi pluriennali di attività con riferimento alla necessità del territorio, individuando i settori, tra quelli previsti dallo Statuto, ai quali destinare le risorse tempo per tempo disponibili e definendo, in linea di massima, gli obiettivi, le linee di operatività e le priorità degli interventi; l'approvazione del documento programmatico previsionale annuale, entro il mese di ottobre di ogni anno, relativo agli obiettivi e alle linee di operatività e intervento per l'esercizio successivo; la definizione delle linee generali della gestione patrimoniale e della politica degli investimenti ..”* (cfr. art. 14, nn. da 10 a 12, statuto). In particolare (comma 3° art. 8 del regolamento della Fondazione), il Consiglio Generale determina *“ ... i programmi pluriennali, individuando l'ambito temporale di operatività, i settori di intervento, tra quelli previsti dallo statuto, le aree territoriali e le relative risorse disponibili, sulla base di una proposta del Consiglio di Amministrazione; qualora quest'ultimo non provveda, il Consiglio Generale provvede autonomamente; approva il documento programmatico previsionale annuale predisposto dal Consiglio di Amministrazione; decide l'esercizio da parte della Fondazione di imprese strumentali nell'ambito dei settori rilevanti, anche mediante l'assunzione di partecipazioni di controllo in società operanti in via esclusiva nei settori rilevanti; determina particolari impieghi del patrimonio finalizzati agli ambiti di operatività istituzionale (ad es. acquisto di immobili funzionali ad attività*

*istituzionali, acquisto di opere d'arte, etc.) .. ”; potrebbero non valere, per le fondazioni di origine bancaria, i meccanismi di sostanziale sanatoria relativamente all’invalidità degli “interna corporis”, meccanismi elaborati dall’ordinamento in specie per le società di capitali; la rinomanza e la diffusione di notizie sulla questione (notorietà sui *media* non solo locali) potrebbe non consentire ai terzi di opporre la salvezza degli atti compiuti in buona fede con la Fondazione Q, secondo il noto principio generale sui limiti di opponibilità del negozio solo annullabile. E questo dunque con gravissimo rischio di destabilizzazione dell’attività dell’ente aggravata dal fatto che due membri del Consiglio sono stati eletti illegittimamente e uno, addirittura il Presidente, è l’organo che rappresenta l’Ente verso l’esterno e riveste un ruolo di garanzia e trasparenza. Primo presupposto per un corretto funzionamento dell’Ente è la circostanza che gli organi siano composti da persone che hanno i requisiti stabiliti dalla legge, nel caso specifico siamo in presenza di una doppia anomalia nell’organo di indirizzo Consiglio Generale e di rappresentanza il Presidente.*

Relativamente alle ragioni in diritto che fondano la domanda che si sta tratteggiando, occorre preliminarmente richiamare quali sono le fonti di disciplina delle fondazioni bancarie come persone giuridiche di diritto privato, fonti che – per la verità, come attestato anche da autorevoli giuristi (F. GRANDE STEVENS, voce “Fondazioni bancarie”, in *Enc. Diritto – Annali – I – Milano, 2007*, p. 608 ss.) – risentono della relativa novità dell’istituto e del suo inquadramento normativo, sicuramente non organico al sistema.

E’ assodato tra gli autori – come si vedrà a breve - che non si tratti propriamente di sottotipologie delle fondazioni civilistiche di cui agli artt. 12 e ss. c.c.

La norma di riferimento deve essere considerata l’art. 29 del d. lgs. n. 153 del 1999, secondo il quale “*Per quanto non previsto dalla legge di delega e dal presente decreto, alle fondazioni si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 12 e seguenti e 2501 e seguenti, del codice civile.*”.

Ne consegue – ai fini dell’indagine sulla normativa applicabile concretamente – che occorre appurare: (a) se la legge speciale (principalmente proprio il d.lgs. n. 153) reca utili spunti; (b) oppure se essi riferimenti si rinvercano nello statuto, in quanto non pare a chi

scrive che il richiamo statutario possa essere trascurato, giacché proprio la disciplina legislativa fondamentale lascia spesso all'autonomia degli enti in parola un vero ruolo complementare; (c) quale sia il portato del rinvio al codice civile.

Le verifiche sub. (a) e sub. (b) risultano negative, nel senso che non si rinviene alcuna previsione circa la disciplina delle impugnative di delibere di organi delle fondazioni di origine bancaria e, per di più, gli artt. 10 e 11 del d. lgs. n. 153, nel trattare dei poteri dell'Autorità di Vigilanza, non menzionano l'impugnativa tra di essi poteri, con ciò escludendo – all'evidenza - l'argomento che la disciplina di detto rimedio possa ritenersi assorbita nel campo dei controlli pubblicistici in parola (cfr. invece quanto avviene per le fondazioni civilistiche nell'art. 25 c.c., dove peraltro non si ritiene che l'annullamento di atti colà contemplato avvenga in via giudiziaria bensì in via amministrativa).

Resta dunque il rinvio al codice civile e precisamente a quella parte (artt. 12 e ss.) che riguarda sia le associazioni che le fondazioni come persone giuridiche di diritto privato.

A tale proposito, la dottrina che ha affrontato il tema ha precisato che: “ ... *se ne ricava un modello organizzativo costruito con la logica del tipo, suscettibile di essere integrato, in mancanza di norme specifiche, dagli artt. 12 ss. e 2501 ss. c.c. (art. 29, d.lgs. n. 153 del 1999), secondo un procedimento analogico che si risolve nella disapplicazione delle norme codicistiche incompatibili con i caratteri della fondazione bancaria. Quest'ultima non è un sottotipo della fondazione codicistica: l'esclude la constatazione che la norma di collegamento del regime speciale del tipo con la disciplina degli enti privati rinvia alle disposizioni dettate per le persone giuridiche del primo libro del codice civile senza distinguere tra fondazioni ed associazioni ...* “ (E. DEL PRATO, *Persone giuridiche e fondazioni bancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, fasc. 6, 678 ss.).

Si potrebbe pertanto concludere per l'applicabilità – in via analogica - dell'art. 23 c.c., dettato specificamente in tema di associazioni, il quale dispone: “*Annullamento e sospensione delle deliberazioni. [I]. Le deliberazioni dell'assemblea contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto possono essere annullate su istanza degli organi dell'ente, di qualunque associato o del pubblico ministero. [II]. L'annullamento della deliberazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima. [III]. Il presidente del tribunale o il giudice istruttore, sentiti gli amministratori dell'associazione, può sospendere, su istanza di colui che*

ha proposto l'impugnazione, la esecuzione della deliberazione impugnata, quando sussistono gravi motivi. Il decreto di sospensione deve essere motivato ed è notificato agli amministratori. [IV]. L'esecuzione delle deliberazioni contrarie all'ordine pubblico o al buon costume può essere sospesa anche dall'autorità governativa.”.

Si noti peraltro la legittimazione del P.M., la quale impone, nel redarre l'atto di citazione, di considerare il medesimo litisconsorte necessario (con le conseguenze processuali del caso). Sul punto dell'applicabilità della parte “de qua” dell'art. 23 c.c. alle “associazione e alle fondazioni legalmente riconosciute e con autonoma personalità giuridica” *incidenter Tribunale Palermo, 14 dicembre 2005*, in *Giur. Merito*, 2006, 10, 2164 con nota MIRENDA (*adde* Cass. 8 febbraio 1985; Cass. 10 aprile 1990, n. 2983).

Circa il particolare profilo della violazione delle norme statutarie nella contestazione dei due membri Y e X, si sottolinea nel primo caso la violazione dell'art. 13 e nel secondo la violazione dell'art. 8 dello statuto. Per il Sig.re Y si deve verificare se lo stesso ha i requisiti indicati dall'art. 13 dello Statuto, in particolare se ha adeguata professionalità, competenza ed esperienza nel settore dell'arte, della conservazione e valorizzazione del patrimonio artistico. La nomina di X prima a consigliere poi a Presidente è in evidente contrasto con l'art 8 dello statuto. Questa norma dispone che coloro che ricoprono funzioni di indirizzo, amministrazione e controllo dei soggetti cui lo statuto attribuisce il potere di designazione dei componenti degli organi della Fondazione, ovvero abbiano con questi rapporti organici, di dipendenza o professionali stabili non possono rivestire ruoli negli organi della Fondazione. Inoltre il Sig.re X e la sua vice M sono stati eletti con sette voti su tredici, quindi col voto determinante di due membri che non avevano i requisiti per far parte del Consiglio Generale (X e Y) la deliberazione sarebbe nulla anche se solo uno dei due non avesse i requisiti, perché verrebbe meno il numero legale e ciò vale anche per l'elezione della vice- presidente M.

Lo scopo della norma violata è quello di tutelare l'autonomia e l'indipendenza della fondazione che nell'esercizio della sua attività deve cercare di raggiungere gli scopi previsti dallo statuto e non essere un mero strumento di potere nella mani degli enti designanti, autonomia che viene sottolineata dal fatto che gli eletti non hanno alcun vincolo di mandato con gli enti designanti (*art. 4 legge 153 1999 comma II i componenti*

dell'organo di indirizzo non rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati né ad essi rispondono). A sottolineare questa autonomia è lo stesso art. 8 dello statuto che nella parte finale dispone che i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la fondazione, non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso la società bancaria conferitaria o sue controllate o partecipate.

Nel caso specifico è vero che formalmente X è stato indicato nella rosa di una società di cui lui non è nel cda, ma come emerge dai documenti agli atti, egli è il Presidente dell'Associazione che ha il controllo totale di quella società. Ne discende che X in qualità di Presidente di tale Associazione ha il controllo e la gestione della società che lo ha proposto e ha con la stessa un rapporto stabile ed organico ed ai sensi dell'art. 8 lettera E dello statuto non poteva e non può rivestire ruoli negli organi della Fondazione. La tesi contraria che ritiene legittima la nomina di X si fonderebbe su una interpretazione in frode alla legge ai sensi dell'art. 1343 e ss c.c. elusiva di una norma imperativa che vuole dare la massima autonomia delle fondazioni rispetto agli enti con potere di designazione e alle stesse banche conferitarie. I soggetti in contestazione ai sensi dell'art. 4 lettera H della d.lgs 153 / 1999 avrebbero dovuto dare immediata comunicazione delle cause di incompatibilità e decadenza che li riguardano.

Con le premesse e le motivazioni finora esposte A e B hanno citato a comparire avanti il Tribunale di W la Fondazione Q, in persona del legale rappresentante pro tempore Sig.re X, nonché il P.M. in qualità di litisconsorzio necessario, per accertare e/o dichiarare la nullità e/o l'annullamento della deliberazione del Consiglio Generale della Fondazione Q, nel punto in cui ha deliberato la nomina a membri del medesimo Consiglio Generale e ha verificato i requisiti e o presupposti dei Sigg.ri X e Y nonché accertare e/o dichiarare la nullità e/o l'annullamento della deliberazione del Consiglio Generale della Fondazione Q nel punto in cui ha deliberato la nomina a Presidente di X. Gli attori A e B chiedono peraltro la immediata sospensione delle suddette deliberazioni.

