



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 5

Incompatibilità degli organi deputati all'amministrazione e al controllo delle fondazioni bancarie

giugno 2001

**INCOMPATIBILITÀ DEGLI ORGANI
DEPUTATI ALL'AMMINISTRAZIONE
E AL CONTROLLO
DELLE FONDAZIONI BANCARIE**

DOCUMENTO ARISTEIA N. 5

INCOMPATIBILITÀ DEGLI ORGANI DEPUTATI ALL'AMMINISTRAZIONE E AL CONTROLLO DELLE FONDAZIONI BANCARIE

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La normazione – 3. Le questioni - 4. Considerazioni conclusive.

1. PREMESSA

In merito all'atto di indirizzo del Ministero del Tesoro del 22 maggio 2001 si propone, in queste pagine, una sintetica analisi articolata su tre livelli di indagine: la normazione, le questioni e le considerazioni conclusive.

2. LA NORMAZIONE

Il 22 maggio 2001 il Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica, ha emanato un atto di indirizzo relativo alla disciplina civilistica delle fondazioni bancarie, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 118, del 23 maggio 2001.

Si tratta, più precisamente, di un atto di indirizzo volto alla regolamentazione di alcuni aspetti peculiari della struttura, dell'organizzazione e del controllo delle fondazioni bancarie.

Il citato atto di indirizzo, infatti, si richiama a quanto disposto dall'art. 10 del D.Lgs. 17 maggio 1999, n. 153, - contenente la disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art. 11, comma 1, del D.L.gs. 20 novembre 1990, n. 356 e la disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria a norma dell'art. 1 della L. 23 dicembre 1998, n. 461 - il quale dispone, al primo comma, che la vigilanza sulle fondazioni è attribuita al Ministero del Tesoro. Il comma 2 della medesima disposizione prevede inoltre che la vigilanza sulle persone giuridiche in questione ha per scopo la verifica del rispetto della legge e degli statuti, la sana e prudente gestione, la redditività dei patrimoni e l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti. Le disposizioni del comma 3 del medesimo art. 10 riconoscono all'autorità di vigilanza il potere di emanare, sentite le organizzazioni rappresentative delle fondazioni, atti di indirizzo di carattere generale aventi ad oggetto, tra l'altro, i requisiti di onorabilità e professionalità, nonché le ipotesi

di incompatibilità e le cause che determinano la sospensione temporanea dalla carica dei soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo presso le fondazioni medesime e la disciplina del conflitto di interessi.

Ancora.

Il Ministero rimanda altresì all'art. 4, comma 1, lettera g) del su menzionato D.L.gs. n. 153 che stabilisce come gli statuti delle fondazioni debbano determinare, in osservanza degli indirizzi di carattere generale emanati dall'autorità di vigilanza, ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera e), i requisiti di onorabilità, professionalità, ipotesi di incompatibilità per i soggetti che svolgono funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo.

Tutto ciò posto, il Ministero precisa la necessità di aggiornare e puntualizzare il contenuto dell'atto di indirizzo del 5 agosto 1999 in tema di incompatibilità e requisiti di onorabilità, al fine di assicurare una sana e prudente gestione delle fondazioni nonché di evitare il sorgere di conflitti di interesse che possano ledere l'indipendenza e la trasparenza delle decisioni degli enti in oggetto.

Dunque, dopo aver definito il significato di partecipazione rilevante - rimandando a quanto disposto dagli artt. 19 e 22 del D.L.gs. n. 385 del 1993, recante il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, che, come noto, individua nella partecipazione superiore al 5% la partecipazione rilevante - l'atto di indirizzo del 29 maggio 2001 passa a regolare più precipuamente il regime di incompatibilità. Si stabilisce che quanti hanno partecipato agli organi decisionali che hanno concorso alla nomina dei membri ancora in carica degli organi delle fondazioni non possono ricoprire funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo presso le medesime se non sia decorso almeno un anno dalla cessazione della carica nel detto organo decisionale (punto 2.1)

Qualora, poi, una fondazione o la banca conferitaria detenga il controllo, o una partecipazione rilevante, della società bancaria conferitaria o di altra banca, coloro che svolgono all'interno delle fondazioni compiti di direzione, amministrazione e controllo non possono ricoprire cariche equivalenti presso dette società o banche, né presso le società da queste ultime controllate né presso le società di cui le dette banche o società detengano partecipazioni rilevanti (punto 2.2).

In merito ai requisiti di onorabilità, l'atto di indirizzo impone a quanti che, ricoprendo funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo presso fondazioni, siano stati sottoposti ad indagini preliminari, ovvero abbiano assunto la qualità di imputato ai sensi dell'art. 60 c.p.p., di informarne l'organo di appartenenza o l'organo amministrativo, che potrà procedere, assunte tutte le informazioni disponibili, all'adozione delle decisioni più idonee a salvaguardare l'autonomia e la reputazione della fondazione, sospensione inclusa. Nelle more di simili valuta-

zioni, i soggetti interessati potranno autosospendersi dalle funzioni laddove sussistano i casi previsti dall'art. 60 c.p.p.. (punto 3.1 e punto 3.2.).

3. LE QUESTIONI

Come si evince, tre sono le tematiche affrontate nell'atto di indirizzo.

La prima è finalizzata ad evitare possibili conflitti di interesse, stabilendo che chi ha partecipato alla nomina degli organi di una fondazione deve aver cessato da almeno un anno la carica ricoperta nell'organo decisionale.

La seconda muove dal presupposto che venga garantita indipendenza e autonomia agli organi della fondazione.

La terza detta la disciplina sanzionatoria per chi, ricoprendo funzioni di indirizzo, amministrazione, direzione e controllo sia sottoposto ad indagini preliminari ovvero abbia assunto la qualifica di imputato.

Le disposizioni qui riportate hanno destato non poche polemiche tra gli operatori del settore. In particolare si sono contestate le scelte operate nel punto 2.

Con riguardo alla prima ipotesi, il Ministero ha successivamente precisato (28 maggio 2001) che le incompatibilità indicate nell'atto di indirizzo, al punto 2.1 sono coerenti con la normativa esistente. In proposito si accenna al principio contenuto nella legge n. 60 del 13 febbraio 1953 ove si esclude che gli ex ministri possono assumere cariche in enti pubblici o in determinate società prima che sia trascorso un anno dalla cessazione della carica. Il precedente legislativo rende opportuna l'estensione di una simile incompatibilità anche ai soggetti che, in virtù del loro ufficio, possano esercitare un potere condizionante nelle nomine degli organi delle fondazioni bancarie.

In merito alla seconda ipotesi, vale a dire quella della incompatibilità tra cariche della fondazione e incarichi nelle banche o nelle società da esse controllate, il Ministero ha spiegato come essa si sia resa necessaria per assicurare indipendenza e separazione di funzioni e di ruoli tra fondazioni e banche.

Da ultimo, il Ministero precisa che l'incompatibilità di cui all'atto di indirizzo riguarda non solo il futuro ma anche le situazioni già esistenti: pertanto si invita alla rimozione di eventuali situazioni di incompatibilità.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In merito al punto 2.2, relativo alle cause di incompatibilità, occorre considerare che la funzione dell'attività di controllo sia di tipo esclusivamente tecnico – professionale e non già di tipo gestionale e decisionale; dunque sarebbe stato certamente più congruo operare una distinzione tra organi di direzione, di amministrazione e organi di controllo ai fini della previsione delle cause di incompatibilità.

Altro è stabilire precise cause di incompatibilità tra funzioni di amministrazione e direzione svolte nelle fondazioni bancarie e nelle banche conferitarie (o nelle società controllate); altro, invece, è lo svolgimento di un'attività esclusivamente tecnico – professionale quale è il controllo dei revisori contabili.

Inoltre, l'atto di indirizzo del Ministero del tesoro emanato il 5 agosto 1999 ha stabilito (punto 4.4.) i compiti dell'organo deputato al controllo delle fondazioni bancarie, rimandando alle disposizioni codicistiche e di settore. In esso si prevede che l'organo di controllo delle fondazioni bancarie deve essere composto da persone con i requisiti professionali per l'esercizio del controllo legale dei conti.

Per l'organo deputato al controllo, come noto, esistono, infatti, oltre alle norme di settore, apposite norme di comportamento che ne vincolano l'attività al rispetto dei principi di deontologia professionale, serietà e fedeltà nell'esecuzione dell'incarico.

Si pensi al D. p. r. 6 marzo 1998, n. 99, Regolamento recante norme concernenti le modalità di esercizio della funzione di revisore contabile, che ha previsto all'art. 39 la sospensione del revisore contabile laddove emergano fatti che compromettono gravemente l'idoneità al corretto svolgimento delle funzioni di controllo dei conti.

Più precisamente la lettera d) della norma in questione prevede la sospensione se “l'iscritto, l'amministratore, il direttore generale, il socio o i soggetti di cui l'iscritto si avvale per svolgere la sua attività, sono legati alla società o all'ente che conferiscono l'incarico, o a società o enti che la controllano, da rapporti di lavoro subordinato o autonomo, ovvero lo siano stati nei tre anni antecedenti al conferimento dell'incarico”.

Analoga previsione è fatta nella lettera e) dell'art. 39 del regolamento, avuto riguardo a quanti abbiano svolto attività di amministrazione nell'ente che conferisce l'incarico o nelle società o negli enti che lo controllano.

Pertanto, riteniamo che il Ministero avrebbe dovuto delineare con più precisione gli effettivi destinatari dell'atto di indirizzo, limitandone il recepimento negli statuti solo esclusivamente per i soggetti che ricoprono funzioni di amministrazione e direzione nelle fondazioni. Lo scopo del provvedimento, infatti, è quello di “assicurare la sana e prudente gestione delle fondazioni e l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti, nonché di evitare conflitti di interessi e

assicurare l'indipendenza e la trasparenza delle decisioni delle fondazioni", così come espresso nelle considerazioni introduttive dell'atto di indirizzo in oggetto.

Ne consegue che dovrebbero rimanere esclusi dall'ambito di applicabilità del detto atto di indirizzo gli organi deputati al controllo per i quali operano, come sopra accennato, condizioni di incompatibilità precisate per legge.

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Poli, 29 – Roma 00187

Tel. 06/69018323 - Fax 06/69923403 - www.aristeia.it