



*Ministero  
dell'Economia e delle Finanze*

DIPARTIMENTO DEL TESORO

DIREZIONE IV – SISTEMA BANCARIO  
E FINANZIARIO – AFFARI LEGALI  
UFFICIO V

Rif.to lettera del 3.03.2017

Alla Fondazione Monte dei Paschi  
di Siena

fmps@pec.it

Oggetto: Atto di indirizzo approvato dal Consiglio Comunale di Siena il 28 febbraio 2017.  
Richiesta di parere.

Con lettera a margine indicata, codesto Ente ha chiesto di conoscere l'avviso di questo Ministero sulla questione relativa all'atto di indirizzo deliberato dal Consiglio comunale di Siena il 28 febbraio scorso ed avente ad oggetto la Fondazione MPS.

Il documento dell'organo comunale ha riguardo tra l'altro alle designazioni che il Comune è chiamato ad effettuare, ai sensi dell'art. 7, comma 1, dello Statuto della Fondazione, per il rinnovo della Deputazione Generale dell'Ente senese. Nelle premesse del citato "Atto di indirizzo politico-amministrativo su Fondazione MPS", che solitamente dovrebbero contenere l'indicazione delle norme attributive del potere di emanare l'atto, sono contenuti riferimenti al decreto legislativo n. 153/99, allo Statuto della Fondazione nonché a quello dell'ente comunale stesso, in particolare all'art. 4, recante "Monte dei Paschi di Siena"<sup>1</sup>, richiamando come "A tutela degli interessi della comunità senese, i Deputati nominati nella Fondazione del Monte dei Paschi di Siena dovranno attenersi alla mozione programmatica definita con apposito atto dal Consiglio comunale."

---

<sup>1</sup> "Art. 4

*Monte dei Paschi di Siena*

1. Il Monte dei Paschi di Siena è stato creato per voto della Magistratura e del popolo senese con rescritto Granducale del 30 Dicembre 1622 e legalmente costituito con strumento di fondazione del 2 Novembre 1624, onde avessero fecondo sviluppo, ordinamento e regola con privato e pubblico vantaggio per la città e Stato di Siena, le forme di attività creditizia svolte in aggiunta alle sovvenzioni su pegno del secondo Monte di Pietà di Siena, istituito il 14 Ottobre 1568 e poi riunito al Monte dei Paschi dalla sua fondazione.
2. In virtù dello storico e tradizionale rapporto tra la città e il Monte dei Paschi di Siena, il Comune di Siena è beneficiario di parte degli utili della Fondazione del Monte dei Paschi di Siena, nomina la metà dei membri della Deputazione Generale della Fondazione, scelte fra persone domiciliate in Siena e/o nella sua Provincia; la potestà di nomina è attribuita al Sindaco sulla base degli indirizzi definiti dal Consiglio Comunale.
3. A tutela degli interessi della comunità senese, i Deputati nominati nella Fondazione del Monte dei Paschi di Siena dovranno attenersi alla mozione programmatica definita con apposito atto dal Consiglio comunale."

Proseguendo nella lettura dell'atto di indirizzo, nei considerando dello stesso è previsto che *“la designazione rimane quindi un passaggio fondamentale per individuare competenze e sensibilità capaci di riconoscere la Fondazione come patrimonio storico collettivo del territorio e di questa comunità e il Comune di Siena come un interlocutore naturale e a tale scopo i designati dal Comune dovranno preventivamente impegnarsi a partecipare alle audizioni convocate dagli organi Comunali competenti; il Comune ha allora il compito di rappresentare e richiamare le esigenze locali verso gli organi della Fondazione ed in particolare verso i propri designati, che hanno il compito di valutare e determinare le azioni necessarie;”*.

Attesa la prossima riunione della Deputazione Generale, convocata per il 28 aprile 2017, nell'ambito della quale i Deputati uscenti dovranno provvedere alla nomina dei candidati designati dagli Enti previsti dallo Statuto, codesta Fondazione ha ritenuto di acquisire una valutazione di questa Autorità di vigilanza *“in ordine alla possibilità di nominare come componenti dell'organo di indirizzo i candidati di designazione comunale che abbiano assunto l'impegno di cui sopra, nonché, più in generale, in ordine alla vincolatività per la Fondazione MPS e per i componenti dei suoi organi degli indirizzi comunali...”* .

Al riguardo, si ritiene che la disamina della questione debba svilupparsi con riferimento a due aspetti e cioè la natura giuridica delle Fondazioni di origine bancaria e le peculiari caratteristiche della designazione negli organi di indirizzo da parte *“degli enti, pubblici e privati, espressivi delle realtà locali”*.

Con la legge di delega 23 dicembre 1998, n. 461 e il conseguente decreto legislativo n. 153 del 1999 è stata data una nuova configurazione giuridica agli originari enti pubblici conferenti: essi sono stati trasformati in *“persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale”* che *“in rapporto prevalente con il territorio, indirizzano la propria attività...”*

La questione della legittimità dell'ingerenza dei pubblici poteri in organizzazioni che *ope legis* sono state riconosciute private, è stata affrontata dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 300 e n. 301 del 2003 che si pongono come due momenti dello stesso *iter* argomentativo: se le Fondazioni di origine bancaria sono enti privati non solo non c'è spazio per la competenza legislativa regionale ma sono anche da individuare gli ammissibili livelli di compressione pubblica dell'autonomia di tali enti che appartengono all'organizzazione delle *“libertà sociali”*.

*“La loro definizione quali persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il riconoscimento del carattere dell'utilità sociale agli scopi da esse perseguiti; la precisazione, contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 461 del 1998, che, quali che siano le attività effettivamente svolte dalle fondazioni, «restano fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni», innanzitutto agli enti pubblici, collocano – anche in considerazione di quanto dispone ora l'art. 118, quarto comma, della Costituzione – le fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle «libertà sociali», non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere. Non è dunque possibile invocare le funzioni attribuite alla competenza delle Regioni per rivendicare a esse il potere di ingerenza nell'organizzazione di soggetti che appartengono a un ambito diverso da quello pubblicistico che è il loro.”* (sentenza n. 300/2003).

Le Fondazioni, comunque, pur appartenendo ad un ambito diverso da quello pubblicistico, sono chiamate ad assicurare un *“rapporto prevalente con il territorio”* attraverso la presenza nei propri organi di soggetti designati da parte di enti pubblici e privati espressivi dei bisogni del territorio; l'individuazione degli enti ai quali riconoscere il potere di designazione è da considerare quale libera espressione dell'autodeterminazione dell'Ente di origine bancaria.

La designazione in capo all'ente designante, infatti, non trova fondamento in una competenza attribuita dalla legge all'ente stesso ma nell'autonomia della Fondazione che ha individuato in quella realtà locale un soggetto rappresentativo del territorio e degli interessi sociali sottesi all'attività istituzionale.

Tale principio è stato, da ultimo, ribadito nel Protocollo d'Intesa MEF-ACRI del 22 aprile 2015 che, all'art. 8, ha stabilito che *“le Fondazioni garantiscono [...] l'adozione di processi di nomina funzionali a salvaguardare l'indipendenza e la terzietà dell'Ente.. e ancora “verificano che i soggetti designati siano rappresentativi del territorio e degli interessi sociali sottesi dall'attività istituzionale..”*.

Ogni condizionamento esterno, in grado di limitare o comprimere l'autonomia delle Fondazioni, non può ritenersi compatibile con il quadro normativo e giurisprudenziale che regola le stesse.

Al riguardo, giova rammentare come a questa stessa Autorità di vigilanza, chiamata per legge a verificare, nei confronti degli Enti in discorso, il *“rispetto della legge e dello statuto, la sana e prudente gestione, la redditività del patrimonio e l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti”*, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 301 del 2003, non ha riconosciuto sussistere un generale potere di indirizzo. Ne discende che non possono trovare alcuna base giustificativa eventuali poteri di indirizzo esercitati da altre amministrazioni pubbliche alle quali non è assegnata neppure alcuna funzione di vigilanza.

Inoltre, nel caso in esame, l'atto di indirizzo del Comune di Siena, oltre a rappresentare uno strumento di evidente compressione dell'autonomia del soggetto privato Fondazione, esercitato, tra l'altro, da un ente a cui non è assegnata alcuna funzione di vigilanza nei confronti degli *ex* Enti conferenti, non risulta poi coerente con le peculiari caratteristiche delle designazioni nelle Fondazioni.

Con il provvedimento del 5 agosto 1999, in sede di adeguamento degli Statuti delle Fondazioni alle disposizioni del d.lgs. n. 153/99, questo Ministero ha, a tale proposito, precisato che *“Secondo una corretta impostazione logico-giuridica è da ritenere che il potere di designazione abbia carattere vincolante (e possa tradursi addirittura in un potere diretto di nomina) nei casi in cui la persona designata è chiamata a “rappresentare” l'ente designante in un collegio di composizione di interessi. Nelle predette ipotesi, infatti, è evidente che la scelta del soggetto e la valutazione circa la sua idoneità a rappresentare i propri interessi nell'ente designato non può che appartenere al soggetto designante. Nell'ordinamento delle fondazioni, invece, si verifica una situazione diversa, nel senso che gli enti designanti concorrono alla formazione dell'organo di indirizzo presso l'ente designato, ma le persone interessate non “rappresentano” i soggetti esterni che le hanno prescelte né ad essi rispondono.”*.

Anche la Corte Costituzionale si è espressa in merito con la menzionata sentenza n. 301 del 2003 che, esaminando la questione della rappresentanza degli enti pubblici in seno alle Fondazioni,

ha ribadito che detto termine deve intendersi in senso atecnico per *“indicare il rapporto che intercorre tra gli enti, riguardati dalla norma, ed i soggetti dagli stessi designati quali componenti dell’organo di indirizzo. Quel che si radica in capo a tali enti, è, infatti, un potere di designazione dei componenti dell’organo di indirizzo, potere che si esaurisce con il suo esercizio e che 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. Con la conseguenza che, anche sotto tale aspetto, viene superato il rischio, [...] di trasformare le fondazioni in enti collaterali e serventi, o strumentali, di quelli territoriali.”*.

Infatti, è unicamente in questi ultimi tipi di enti che, ai sensi dell’art. 50, 8° comma del D.Lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.), il Sindaco, sulla base degli indirizzi stabiliti dal Consiglio, provvede alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del Comune presso enti, aziende e istituzioni. Solo nei confronti di questi ultimi, inoltre, può trovare legittima applicazione il disposto dell’art. 36 dello Statuto del Comune di Siena che così recita: *“Il Sindaco [...] Verifica altresì la coerenza dell’attività dei rappresentanti del comune con riferimento agli indirizzi che hanno condotto alla loro nomina.”*.

Al contrario, le Fondazioni di origine bancaria, in virtù della legislazione di settore e della lettura costituzionalmente orientata data dalla Suprema Corte, non si trovano in un rapporto di “strumentalità” con gli enti pubblici e i soggetti da questi ultimi designati agiscono senza alcun vincolo di mandato. La scelta dei designati da parte degli enti non ha alcuna finalità politico-amministrativa, ma è funzionale per ottenere una maggiore consapevolezza delle esigenze locali in seno alle Fondazioni dando così piena attuazione al disposto di cui all’art. 4 comma 2 del citato decreto che espressamente prevede come *“i componenti dell’organo di indirizzo non rappresentano i soggetti esterni che li hanno nominati né ad essi rispondono.”*.

Inoltre, *“l’indipendenza nello svolgimento dei rispettivi compiti e la trasparenza delle decisioni”* di cui al citato art. 4, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 153/99, da realizzarsi, tra l’altro, attraverso l’individuazione di cause di incompatibilità e di possesso di requisiti, non può conciliarsi con la richiesta fatta da parte del Comune ai designati di sottoscrivere impegni o di attenersi a mozioni programmatiche deliberate dal soggetto designante.

Attraverso l’atto di indirizzo deliberato, il Comune sembra infatti considerare in modo improprio sia la designazione che le conseguenti modalità di formazione della volontà collegiale della Fondazione, disattendendo così il principio di assenza di vincolo di mandato. Infatti, come già precisato nel citato provvedimento del 5 agosto 1999: *“tutte le designazioni debbono essere fatte nell’interesse della fondazione. La designazione va intesa non come una forma di rappresentanza in seno alla fondazione degli interessi propri dell’ente o dell’associazione designante bensì quale strumento rivolto a realizzare la confluenza in un unico organismo di esperienze, capacità e professionalità diverse, con il fine di concorrere alla migliore realizzazione degli scopi affidati alla fondazione.”*.

Le Fondazioni di origine bancaria sono soggetti indipendenti dagli enti designanti, compresi gli enti locali, con i quali non hanno alcun rapporto di strumentalità o vincoli funzionali ed organici.

Il componente dell’organo di indirizzo è titolare di una carica che comporta l’esclusivo esercizio di un autonomo e indipendente potere-dovere di concorrere alla realizzazione degli scopi istituzionali della Fondazione e la designazione, essendo diretta ad un ente giuridicamente

autonomo e non configurabile quale ente collaterale, servente o strumentale dell'ente locale, rende inammissibile che *“i Deputati nominati nella Fondazione del Monte dei Paschi di Siena dovranno attenersi alla mozione programmatica definita con apposito atto dal Consiglio comunale”* e che *“i designati dal Comune dovranno preventivamente impegnarsi a partecipare alle audizioni convocate dagli organi Comunali competenti”*. Tali eventuali impegni, anche nell'ipotesi in cui fossero configurabili come un mero obbligo morale che il designato assume di sua volontà, senza cioè attribuire ad essi un connotato strettamente giuridico, rischierebbero di inficiare il requisito dell'indipendenza.

In conclusione, codesta Fondazione, ottenute le designazioni, provvederà a valutare le stesse, tenuto conto da un lato degli eventuali impegni assunti dai soggetti nei confronti dell'ente locale e dall'altro dei principi normativi e statutari nonché della consolidata giurisprudenza, a cui si è fatto cenno nella presente nota, in materia di autonomia e indipendenza delle Fondazioni bancarie.

IL DIRIGENTE GENERALE  
firmatario1