

LE FONDAZIONI

Riconoscimento della Fondazione.

La costituzione di una fondazione avviene mediante attribuzione della personalità giuridica, condizione essenziale per la sua stessa esistenza, a seguito di provvedimento amministrativo.

Sussistono due distinte e contrapposte competenze: quella regionale e quella statale. In base al D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, art. 14 infatti, le Regioni sono competenti per il riconoscimento delle fondazioni che operino esclusivamente nelle materie indicate dall'art. 117 Cost. e le cui finalità statutarie si esauriscano nell'ambito di una sola Regione. Residuale invece la competenza statale che riguarda tutte le fondazioni che o per ragioni di materia o perché intendano estendere la loro attività in ambito nazionale, esorbitano dalla competenza regionale.

Tale distinzione assumeva particolare rilevanza in considerazione dei lunghi tempi che il riconoscimento statale richiedeva a differenza di quello regionale.

Secondo quanto verificato, i tempi per ottenere il provvedimento di riconoscimento regionale, purché tutta la documentazione e gli elementi richiesti siano soddisfatti, si aggira intorno ai cinque - sei mesi.

Per quanto riguarda il riconoscimento statale invece, sino a qualche mese fa, la competenza era attribuita al Governo, in particolare al Ministro competente per materia o, residualmente, al Ministro degli Interni, con delega al Prefetto per lo svolgimento dell'attività istruttoria, al termine della quale esprimeva il proprio parere al Ministro competente. Secondo quanto riferito dal Ministero degli Interni da noi interpellato, il riconoscimento poteva essere ottenuto in un anno.

Tale previsione appare comunque alquanto ottimistica rilevato che, secondo altri riscontri effettuati, i tempi di approvazione potevano essere anche di qualche anno.

Tale situazione sembra comunque essere oramai superata dall'emanazione del regolamento varato dal Governo il 22 ottobre 1999, rivolto alla semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private, a seguito del quale la competenza per il riconoscimento della personalità giuridica è ora attribuita al Prefetto.

Nell'ambito della semplificazione operata, la domanda dovrà essere presentata alla prefettura nella cui provincia è stabilita la sede dell'ente, dove viene effettuata anche la relativa istruttoria. Entro centoventi giorni dalla data di presentazione della domanda di riconoscimento della Fondazione, il Prefetto deve provvedere all'iscrizione cui consegue l'attribuzione della personalità giuridica. In caso di silenzio del Prefetto, opera l'istituto del silenzio-assenso, per cui il decorso del termine di centoventi giorni equivale al provvedimento di concessione della personalità giuridica. È altresì previsto comunque che, nel corso del termine menzionato, il Prefetto possa richiedere ulteriore documentazione, con sospensione del decorso dei termini previsti.

Si può quindi ritenere che l'iter per ottenere il riconoscimento della Fondazione sia notevolmente abbreviato sia per il decentramento effettuato, sia per la possibilità di avere un maggiore confronto e controllo con l'organo statale competente.

Costituzione e Organi.

La costituzione della Fondazione avviene mediante atto pubblico o testamento. Unitamente all'atto costitutivo deve essere allegato lo statuto della Fondazione, con la documentazione atta a dimostrare lo scopo ed il patrimonio.

E' opportuno evidenziare come ampia sia la facoltà discrezionale affidata ai Fondatori per l'amministrazione della Fondazione. Quasi tutto è rimesso alle parti, e quindi ai Fondatori, sia pur tenendo presente alcuni elementi, non codificati, ma divenuti prassi, che debbono garantire la continuità ed il funzionamento della Fondazione. In tale ottica quindi l'individuazione degli organi della Fondazione, i criteri di nomina dei loro componenti e le modalità di funzionamento, sono liberamente lasciati alle parti, con i limiti già sopra esposti.

Gli organi che più comunemente si rinvengono sono il Consiglio di Amministrazione, con un Presidente ed uno o più Vice Presidenti, eventualmente un Segretario del Consiglio, a seconda del

numero dei consiglieri un Comitato Esecutivo e l'organo di controllo dei revisori. Spesso si rinviene la costituzione di una o più commissioni o comitati, con specifiche funzioni, generalmente tecniche. Tale previsione non sembra del tutto condivisibile, essendo più opportuno evitare la costituzione di specifici organi tecnici già nello statuto, potendo risultare limitante. Meglio invece prevedere nello statuto la facoltà del consiglio d'amministrazione di istituire, in genere, commissioni o comitati. L'assemblea non è generalmente prevista né è prassi sussista, essendo tutti i poteri attribuiti ad un Consiglio che può essere sufficientemente vasto per rappresentare l'intera assemblea. È ovvio comunque che essendo lasciata alla libera discrezione delle parti, si possono prevedere anche altri organi, come escluderne qualcuno, facendo però attenzione a non rendere problematico e difficoltoso il funzionamento della Fondazione. I criteri di nomina dei componenti di tali organi possono essere molteplici e non necessariamente alternativi, dall'attribuzione agli stessi fondatori, a terzi, allo stesso consiglio di amministrazione e quant'altro.

Oggetto della Fondazione.

La Fondazione, per espresso disposto normativo, deve avere uno scopo di pubblica utilità che è l'elemento che la distingue dall'associazione.

Nessun altro limite o regola ha l'oggetto della Fondazione. In tale contesto assume particolare rilevanza la normativa fiscale, più innanzi trattata. La necessità che l'oggetto della Fondazione sia rivolto a scopi di pubblica utilità esclude che sia previsto statutariamente lo specifico svolgimento di un'attività economica cui la Fondazione sia rivolta.

Ciò nonostante non è invece impedito lo svolgimento di attività economiche, rivolte però al solo fine di procurarsi i mezzi per il raggiungimento dello scopo di pubblica utilità previsto statutariamente. Nessuna preclusione è posta dalla normativa civilista sul tipo di attività commerciale da svolgere, rimessa alla discrezione del Consiglio di Amministrazione. La Fondazione quindi potrà svolgere attività commerciale, caratterizzata quindi da un corrispettivo per le prestazioni rese, come per esempio la sponsorizzazione, per la quale otterrà quindi un corrispettivo a fronte di attività pubblicitaria svolta a favore di terzi.

Patrimonio della Fondazione.

Strettamente correlato all'oggetto è il patrimonio conferito alla Fondazione, elemento essenziale per il suo riconoscimento.

Il patrimonio della Fondazione, per il cui ammontare non vi è alcuna previsione o limite di legge, deve essere però idoneo e sufficiente al raggiungimento dell'oggetto.

È opportuno distinguere il patrimonio iniziale, necessario per il riconoscimento della Fondazione, che deve essere idoneo al raggiungimento dell'oggetto che la Fondazione stessa si è prefisso, dalle successive ed eventuali erogazioni che la Fondazione potrà ricevere non necessariamente solo dai suoi Fondatori ma anche, eventualmente, da terzi.

Si ritiene non sia ammissibile, anche se nella prassi ciò si verifica, in luogo del concreto conferimento del patrimonio, la previsione di lasciti ed erogazioni future, essendo necessario che, al momento del riconoscimento della Fondazione, il patrimonio sia sussistente, quale presupposto del riconoscimento della Fondazione. E' presumibile ritenere, comunque, che un eventuale impegno, cogente, da parte di terzi, per esempio degli stessi Fondatori, possa essere anche considerato come patrimonio, idoneo quindi ad integrare il presupposto di legge.

Non esistono parametri generali per l'individuazione dell'ammontare del patrimonio da conferire, lasciata alla discrezione dell'Autorità competente al riconoscimento.

Fondazione e Fondatori.

I principi generali che regolano la Fondazione escludono qualsivoglia ingerenza dei Fondatori nell'attività della Fondazione i cui poteri e facoltà cessano con la sua costituzione, per lo meno da un punto di vista formale ed astratto.

Infatti la legge attribuisce ai Fondatori la facoltà di stabilire i criteri di funzionamento della Fondazione di modo che ciò permetta ai Fondatori di mantenere una sfera di controllo, più o meno stringente, sulla Fondazione, fermo restando, come ovvio, l'obbligo di perseguire gli scopi previsti dallo statuto, previamente verificati ed accettati dall'Autorità competente, cui spetta anche una facoltà di controllo. È sufficiente prevedere che i Fondatori partecipino all'organo di amministrazione per garantire la gestione della Fondazione. Ciò non toglie che, da un punto di vista formale ed astratto, il principio generale sia quello sopra esposto, della totale distinzione tra i Fondatori e la gestione della Fondazione, d'altronde rispettato anche nell'ipotesi in cui i Fondatori rivestano il ruolo di amministratori della Fondazione.

Fondatore – Società di capitali

Un aspetto particolarmente discusso e quindi da tenere presente riguarda il rapporto tra Fondazione e il Fondatore-Società di capitali. Infatti, come noto, la società di capitali è sottoposta a regole e principi particolarmente rigorosi. E' quindi necessario valutare, a livello generale e quindi di astratto principio, se possano frapporsi ostacoli o comunque difficoltà nell'ambito di tale rapporto.

Il primo aspetto da valutare concerne la costituzione del patrimonio iniziale, mediante erogazione da parte del Fondatore-Società di capitali. Infatti è da escludersi che, a fronte di un intervento nella erogazione del patrimonio da parte del Fondatore-società, la Fondazione possa poi renderlo beneficiario della propria attività, essendo ciò espressamente escluso dalla legge. In tale contesto quindi può sorgere legittima la domanda se una società di capitali possa costituire il patrimonio di una Fondazione, non ricevendone alcun tipo di corrispettivo.

È opportuno evidenziare come tale atto sia generalmente ritenuto un atto di donazione o, per lo meno, un atto a titolo gratuito, non potendovi essere alcun tipo di controprestazione. La questione sulla capacità ed ammissibilità che una società di capitali compia un siffatto atto è al centro di ampia discussione, sulla premessa che è per lo meno molto raro che l'oggetto sociale preveda tale facoltà per la società.

Si può ritenere prevalente l'indirizzo dottrinario che ritiene legittimo l'atto di donazione o a titolo gratuito da parte di società di capitali, anche se non previsto nell'oggetto sociale.

La soluzione positiva appare più agevole se lo scopo per cui viene costituita la Fondazione appaia collegato con l'oggetto sociale. Inoltre vanno menzionati i numerosi richiami normativi, soprattutto di natura fiscale come più avanti esposto, che espressamente menzionano e regolano tale fenomeno, a conferma della legittimità di tali atti. D'altronde, sotto quest'aspetto, il fine di pubblica utilità, caratteristica della Fondazione, permette di ammetterne per lo meno l'astratta liceità. In tale ottica, volendo accedere alla soluzione positiva senza voler richiedere la modifica o, meglio, l'integrazione dell'oggetto sociale, prevedendo espressamente la facoltà della Società di effettuare atti a titolo gratuito o donazioni, sembra opportuno che l'autorizzazione alla costituzione del patrimonio di una Fondazione venga deliberato dall'assemblea dei soci, meglio se all'unanimità, essendo i soci unici soggetti legittimati a lamentare un qualsivoglia danno da una siffatta operazione, nell'ipotesi in cui l'erogazione da parte del Fondatore-Società avvenga nei limiti dell'utile di esercizio, ulteriore presupposto opportuno, al fine di escludere un danno in capo ai creditori. Analogamente si potrà dire per quanto concerne eventuali erogazioni successive alla costituzione della Fondazione che sottostanno alla stessa regolamentazione.

Nulla quaestio invece per le prestazioni rese nell'ambito dell'attività economica della Fondazione per la quale il Fondatore-Società corrisponde un prezzo per una prestazione ricevuta dalla Fondazione. Analogamente nell'ipotesi opposta in cui il Fondatore-Società effettui una prestazione per la quale poi riceve un corrispettivo.

Conflitto di interessi

Ulteriore valutazione necessita la posizione tra consiglio di amministrazione del Fondatore-Società e Consiglio di Amministrazione della Fondazione nel caso in cui alcuni membri rivestano entrambi i ruoli. In questo contesto non sussistono regole difformi dalla normativa generale sul conflitto di

interessi di società. È opportuno tenere presente come tale conflitto dovrà essere specifico e concreto per il singolo consigliere, ravvisandosi una ipotesi di personale interesse conflittuale con quello sociale. Il fatto che i componenti dei rispettivi consigli di amministrazione possano essere in tutto od in parte uguali o che questi siano anche Fondatori della Fondazione di per sé, non costituisce elemento aprioristico di conflitto di interessi.

Titolarità di diritti.

Nessun problema sussiste in merito alla capacità della Fondazione ad essere proprietaria di diritti reali, tanto su beni mobili quanto immobili, poiché i precedenti vincoli, quali la necessaria autorizzazione dell'Autorità competente, per l'acquisto di immobili o accettazione di eredità, legati e/o donazioni, è venuto meno con Legge 15 maggio 1997 n. 127. Ciò ha agevolato l'acquisto di diritti reali, per cui l'acquisto di un immobile o l'attribuzione dello stesso da parte dei Fondatori alla Fondazione non costituisce più un problema particolare.

Avv. Emanuele URSO
Partner Studio Commercialisti & Avvocati Associati
Cecone-Grassi-Urso-Cattaruzzi-Guglielmucci
emanuele.urso@finpronet.com