

MAISTO E ASSOCIATI

**Le fondazioni italiane e estere:
Evoluzioni recenti**

**Prof. Avv. Marta Cenini
Professoressa di diritto civile, Università Insubria
Of counsel Maisto e Associati**

MILAN • ROME • LONDON

Agenda

- Fondazioni italiane: tra codice civile e riforma degli ETS
- Fondazioni di famiglia
- Fondazioni estere
- Fondazioni fiduciarie
- Fondazioni holding e fondazione socia
- Fondazioni intermediari filantropici
- Fondazioni nei progetti di wealth planning

Fondazioni italiane

- Fondazioni italiane
- Fonti: codice civile italiano e ora codice del terzo settore (ETS)
- Fondazioni «di pubblica utilità» → devono perseguire un interesse generale
- Questa opzione è confermata dopo la riforma del terzo settore (finalità «civiche, solidaristiche e di utilità sociale» v. dopo)
- Fondazioni di famiglia? Art. 28 c.c.
- Nuovo spazio dopo riforma terzo settore?

La riforma degli ETS - normativa

- Codice del Terzo Settore – D.Lgs. 3 luglio 2017 n. 117
- Il registro del Terzo settore (RUNTS) è operativo dal 23 novembre 2021
 - «Migrazione» degli enti iscritti nei precedenti registri (ad es. ODV e ADS) nel RUNTS
 - Le ONLUS devono invece richiedere l'iscrizione
- Linee guida sulle raccolte pubbliche di fondi (art. 7) - Decreto del MLPS il 13 giugno 2022
- Manca tuttavia ancora un tassello:
 - Autorizzazione della Commissione europea del nuovo regime fiscale

Art. 4 CTS

Sono **enti** del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di **finalità** civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più **attività** di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.

Enti del terzo settore



Tipologie di ETS

- Associazioni riconosciute e non riconosciute
 - Associazioni «tout court»
 - ODV sono associazioni
 - ASP sono associazioni
 - Enti filantropici costituiti in forma di associazioni riconosciute
 - Associazioni sportive dilettantistiche
 - Associazioni riconosciute e non riconosciute che svolgono attività di impresa sociale
- **Fondazioni**
 - Fondazioni «tout court»**
 - Enti filantropici costituiti in forma di fondazione**
 - Fondazioni che svolgono attività di impresa sociale**
- Comitati
 - Comitati «tout court»
 - Comitati che svolgono attività di impresa sociale

Trust?

- Il trust, anche di scopo, non rientra tra le tipologie di enti che possono iscriversi al RUNTS
- Problema dei trust che avevano acquisito la qualifica di ONLUS: devono **trasformarsi** in un ente del terzo settore altrimenti perdono il patrimonio
- Trasformazione in fondazione/associazione oppure distribuzione e devoluzione ai beneficiari di tutto il patrimonio

Finalità

«... per il perseguimento, senza scopo di lucro, di **finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale** mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore»

- ETS perseguono tutti finalità «di pubblica utilità»

Attività

«per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più **attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore**»

- Volontariato
- Erogazione gratuita di denaro (es. fondazioni di erogazione) e beni/servizi
- Mutualità
- Produzione o scambio → pacifico che l'ETS possa svolgere - sia in via esclusiva che in via strumentale - attività commerciale

ETS e attività commerciale

- La fondazione ETS può dunque esercitare attività commerciale – il regime fiscale in questo caso sarà diverso
- La fondazione può anche detenere le partecipazioni di una società (fondazione holding) e essere socia di una società commerciale (v. dopo)
- La differenza con le società commerciali è che per gli ETS vige il **divieto di distribuzione degli utili** → **gli utili prodotti non possono essere distribuiti tra i soci ma devono essere rimpiegati nell'attività della fondazione**

Fondazioni nel CTS

- Il CTS ha recepito alcune istanze da tempo avanzate dalla dottrina
- Ad esempio, oltre alla classica fondazione di erogazione, è possibile costituire la cd. Fondazione di partecipazione
- Fondazione «**classica**» → istituzione creata dal fondatore; organi sono «serventi» e sono il Presidente e il consiglio di amministrazione + altri eventuali (es. collegio probiviri)
- Fondazione di **partecipazione** → fondatore + altri «partecipanti»; si aggiunge l'organo assembleare formato anche dai partecipanti (partecipazione attiva da parte di questi ultimi); formazione progressiva del patrimonio dell'ente
 - La fondazione di partecipazione è utilizzata ad esempio quando tra i soci fondatori figurino enti pubblici

Vantaggi di essere ETS

Principali vantaggi per gli ETS:

- Riconoscimento giuridico più veloce
- Raccolta fondi anche in forma organizzata e continuativa (art. 7)
- Agevolazioni fiscali, in particolare per le erogazioni liberali (donazioni, lasciti) (art. 83 e 82)
- Trasparenza e visibilità all'esterno
- Possibilità di accedere al 5x1000 (riservata esclusivamente agli ETS)
- Possibilità di stipulare convenzioni con la PA
- Accesso al credito agevolato – titoli di solidarietà

Fondazioni di famiglia

- Le fondazioni cd. di famiglia
- Fondazioni di erogazione
- Beneficiari sono solo membri appartenenti alla famiglia del fondatore

- Art. 28 c.c., in tema di trasformazione delle fondazioni, le menziona ma non le disciplina
- «... Le disposizioni del primo comma di questo articolo e dell'articolo 26 non si applicano alle **fondazioni destinate a vantaggio soltanto di una o più famiglie determinate**»

Fondazioni di famiglia in Italia

- Per decenni si è affermato, anche sulla base di un risalente precedente della Cassazione, che le fondazioni dovessero essere necessariamente «di pubblica utilità»
- Sostanziale **impedimento** alle fondazioni di famiglia, a meno che potessero rientrare in questa categoria (es. se i membri della famiglia beneficiari delle erogazioni fossero ad es. meritevoli, disabili ecc.)
- La dottrina da tempo ha osteggiato questa ricostruzione
- Ma comunque al momento questa tesi, soprattutto nei registri delle persone giuridiche, è dominante

Fondazioni di famiglia estere (Stiftung)

- In alcuni stati esteri è invece possibile costituire le fondazioni di famiglia che operano esattamente come un trust
- Classico esempio è la **fondazione di famiglia del Liechtenstein** (Vaduz)
- Anche il fisco italiano ha riconosciuto queste fondazioni e ha affermato che fiscalmente devono essere trattate come dei trust (v. Risposta AdE 9/2022)

- Tuttavia, mentre è possibile istituire un trust retto dalla legge straniera (→ Convenzione dell'Aja), non è possibile costituire in Italia una fondazione retta da una legge straniera

Fondazione fiduciaria – art. 32 c.c.

- Diversa invece è l'ipotesi di fondazione fiduciaria
- Per fondazione fiduciaria si intende un patrimonio destinato ad uno scopo il quale non è entificato e viene affidato fiduciariamente ad un altro soggetto, solitamente una fondazione
- Art. 32 c.c.
 - «Nel caso di trasformazione o di scioglimento di un ente, al quale sono stati donati o lasciati beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente, l'autorità governativa devolve tali beni, con lo stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi»

Diritto internazionale privato

- Come si stabilisce quale legge si applica alle fondazioni?
- La disciplina di diritto internazionale privato italiano sembra essere ancora quella della legge n. 218/95
- Art. 25:
«le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, **sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione.**
Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.»
- Il trasferimento della sede di società italiana in altri Paesi costituisce **modifica dell'atto costitutivo** e comporta la modifica dello **statuto**

Comma 3 – trasferimento all'estero

- Comma 3:
 - «I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia **soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati**»
- Vi sono state tuttavia delle sentenze della Corte di Giustizia che sembrano aver superato questo principio

Nuova procedura all'interno dell'UE per le società di capitali

- Il 3 luglio 2023 è entrato in vigore il decreto legislativo 19/2023 del 2 marzo emanato in attuazione della direttiva UE 2019/2121 **al fine di incentivare la libertà di stabilimento** sancita negli articoli 49 e 54 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea
- Cd. Trasformazione transfrontaliera
- Questo decreto conferma che la decisione di spostare la sede comporta la **sottoposizione alla legislazione vigente nel paese di destinazione, l'adozione di uno statuto conforme a tale legge** e la **nomina** di organi di amministrazione e controllo coerenti con il suo nuovo statuto.

Direttiva UE 2019/2121

Direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere

Considerando 44:

La trasformazione transfrontaliera implica per la società una modifica del tipo senza perdita della personalità giuridica. Tuttavia, né una trasformazione transfrontaliera, né una fusione o scissione transfrontaliera dovrebbe determinare l'elusione dei requisiti per la costituzione di società nello Stato membro di destinazione in cui la società deve essere iscritta dopo l'operazione transfrontaliera. La società dovrebbe soddisfare integralmente tali requisiti, compresi l'obbligo di avere la sede amministrativa nello Stato membro di destinazione e gli obblighi relativi all'interdizione degli amministratori. Nel caso di trasformazioni transfrontaliere, tuttavia, lo Stato membro di destinazione non può applicare tali condizioni in modo da pregiudicare la continuità della personalità giuridica della società trasformata.

Fondazione holding / fondazione socia

- La fondazione può detenere partecipazioni societarie → fondazione **holding**
- Una fondazione può anche divenire **socia** di una società di capitali
 - In questo caso può essere opportuno prevedere dei diritti particolari (se s.r.l.) oppure delle categorie particolari di azioni (se s.p.a.)

- Diversi gruppi societari esteri (ad es. Ikea) hanno al vertice delle fondazioni

Fondazioni intermediari filantropici e fondi filantropici

- Recentemente si è affermata la prassi dei cd. fondi filantropici
- In questo caso una fondazione funge da «**intermediario**» per determinati progetti di filantropia e il donatore istituisce un «**fondo filantropico**» personale
- In questo caso il fondo filantropico non è giuridicamente segregato rispetto al patrimonio generale della fondazione ma lo è di fatto
- Lo strumento utilizzato spesso è la donazione modale → il donante dona alla fondazione con il «modus» ossia con l'obbligazione di realizzare il progetto filantropico prescelto
- Il donante così si avvale della struttura esistente della fondazione, risparmiando i costi di istituzione di una vera e propria fondazione e beneficiando delle agevolazioni

Le fondazione nelle operazioni di wealth planning

- Fondazioni ETS filantropiche → enti filantropici
- Fondazioni non ETS filantropiche (fondazioni tradizionali di pubblica utilità)
- Fondi filantropici (avvalendosi di un intermediario filantropico)
- Fondazioni estere di famiglia con funzione simile a quello di un trust

MAISTO E ASSOCIATI

**Piazza F. Meda, 5
20121 Milan**

† +39 02.776931
f +39 02.77693300
milano@maisto.it

**53/54 Grosvenor Street
London W1K 3HU**

T. +44 (0)20.73740299
F. +44 (0)20.73740129
london@maisto.it

**Piazza D'Aracoeli, 1
00186 Rome**

T. +39 06.45441410
F. +39 06.45441411
roma@maisto.it

• www.maisto.it •

