

***La riforma del Titolo II del Libro I del Codice Civile
e un'unica Autorità di vigilanza per le Fondazioni***

MARIO NUZZO

Presidente della Fondazione Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo

Bolzano – 22 Giugno 2006

*La riforma del Titolo II del Libro I del Codice Civile
e un'unica Autorità di vigilanza per le Fondazioni*

MARIO NUZZO

Presidente della Fondazione Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo

Bolzano – 22 Giugno 2006

1. L'ultimo decennio ha visto il concorso di due fenomeni di grande rilevanza per l'universo degli *enti non profit*:

- da un lato un diffuso utilizzo delle forme giuridiche propriediquesti, e in particolare della fondazione, per dar risposta ad esigenze diverse: favorire la realizzazione di fini di utilità sociale cui il settore pubblico non dava sufficiente risposta (in particolare nell'area del sociale e delle attività culturali); privatizzare alcune aree di attività (si pensi ad esempio alle fondazioni liriche, a quelle universitarie e a quelle destinate a gestire complessi archeologici o museali di proprietà pubblica) o anche per lo svolgimento di attività economiche (si pensi al recente fenomeno della trasformazione in fondazione di alcune società svolgenti attività editoriali o di formazione);

- dall'altro un sviluppo delle attività economiche svolte da enti non *profit*, sia come strumento diretto di realizzazione dei propri fini (ad esempio nei settori delle attività culturali, della sanità, della ricerca scientifica, ecc.), sia come strumento di produzione di ricavi utilizzati per finanziare le proprie finalità istituzionali.

A ciò il legislatore ha dato una prima risposta attraverso leggi speciali volte a disciplinare in modo frammentario singole figure di enti non *profit*, preannunciando, nello stesso tempo una complessiva riforma del titolo II del libro primo, allo scopo di dare unitaria e organica disciplina all'intero settore.

L'esistenza di una diffusa esigenza di riforma della complessiva disciplina oggi vigente è testimoniata del resto dai numerosi progetti di riforma del libro I del codice civile presentati nelle precedenti legislature, fino alla proposta di legge d'iniziativa popolare presentata alla Camera con il n. 2 della presente legislatura; la stessa Commissione incaricata di redigere la riforma delle Società commerciali ha poi segnalato la necessità del

completamento della revisione della disciplina delle attività economiche attraverso una riforma della disciplina del settore *non profit* nel quadro di una regolamentazione complessiva del terzo settore.

Se dunque si può dire che sulla necessità di una riforma non v'è discussione, più incertezze si trovano invece quando si deve definire la modalità tecnica e il contenuto di questa.

La molteplicità e diversità delle figure oggi esistenti impone innanzitutto di operare la scelta tra una disciplina organica e unitaria della forma giuridica degli enti *non profit*, come tale destinata anche agli enti oggi regolati dalle leggi speciali, da attuare attraverso una modificazione del titolo II libro I c.c. o, al contrario, un riordino del settore attraverso l'emanazione di un "*codice delle persone giuridiche*" volto a portar fuori dal codice civile l'intera disciplina di diritto comune che confluirebbe nel nuovo testo, collocandosi accanto alle discipline particolari delle figure c.d. speciali che rimarrebbero dunque in vita salvo gli opportuni coordinamenti e raccordi terminologici e sistematici.

La scelta, ovviamente, non è indifferente, operare una riforma del titolo II del libro I del codice civile significa dare unità alla forma giuridica degli enti *non profit* e stabilità alla disciplina civilistica del settore, lasciando alla normativa fiscale la differenziazione del trattamento tributario e degli altri benefici in relazione all'utilità degli scopi effettivamente perseguiti. La creazione di un "*codice delle persone giuridiche*" significa invece mantenere la diversità anche sotto il profilo civilistico, moltiplicando le figure giuridiche e le discipline particolari, con evidenti problemi anche in fase applicativa, specie in presenza di inevitabili lacune normative.

Per quanto riguarda i contenuti della disciplina i nodi di fondo riguardano in particolare:

- a) i rapporti tra legge e autonomia statutaria nella definizione della struttura organizzativa;
- b) le specificità inerenti al fatto che i fini perseguiti siano di utilità sociale o meramente privatistici;
- c) l'attività d'impresa e la relativa disciplina;
- d) la vigilanza;
- e) la responsabilità degli amministratori e dei revisori;

temi rispetto ai quali i progetti di riforma finora noti presentano alcune diversità, in parte dovute anche alla loro collocazione temporale rispetto ai cambiamenti progressivamente indotti nel sistema generale del nostro ordinamento dall'intensa attività legislativa dell'ultimo decennio.

Si tratta dunque di operare delle scelte che non sono, né devono essere, astratte o pregiudicate da fondamentali opzioni ideologiche, ma adeguate ai fini pratici che si vogliono realizzare, nella consapevolezza che la riforma auspicata si inserisce in preciso contesto già segnato da recenti e importanti interventi del legislatore, sia nell'ordinamento italiano che negli ordinamenti interni dei principali Paesi dell'Unione europea.

2. Nel nostro ordinamento interno le novità più significative sono costituite:

- nel settore *non profit*, dall'entrata in vigore del D.P.R. 10 febbraio 2000, n.361 il quale ha introdotto la nuova disciplina del riconoscimento delle persone giuridiche private stabilendo che le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento determinato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, previo accertamento che *lo scopo sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo*.

Modificazione *qualitativamente* rilevante in quanto segna l'abbandono di un'impostazione in cui il privilegio della limitazione della responsabilità patrimoniale degli associati o del fondatore era giustificato solo dall'***interesse pubblico*** all'attuazione della finalità di utilità sociale dell'ente ed era perciò accompagnato, specie per le fondazioni, da un sistema di incisivi controlli pubblici sull'attualità del fine, sulla sua effettiva realizzazione, sulla composizione del patrimonio, sulla destinazione dei proventi di questo al fine, sulla gestione dell'ente e sulla destinazione del patrimonio in caso di estinzione (articoli 12, 16 comma 3, 17, 23, 25, 26, 27 comma 3, 28, 31 c.c.).

Per effetto della nuova disciplina la persona giuridica del libro primo del codice civile diventa invece strumento per la realizzazione di *qualsunque* interesse, anche meramente individuale, a fronte del quale viene concessa l'autonomia patrimoniale.

- nel settore profit, dall'emersione prima della società a responsabilità limitata unipersonale, poi della società per azioni unipersonale e, all'interno di questa, dalla introduzione dei "patrimoni destinati ad uno specifico affare" (artt. 2447-bis ss. c.c.).

- nel settore dei patrimoni separati, si assiste infine ad una produzione normativa molto intensa che realizza una moltiplicazione di tali figure in relazione agli scopi più vari (familiari, economici, finanziari e così via) fino all'introduzione, quest'anno dell'art. 2465 ter c.c. il quale espressamente prevede che "*Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a 90 anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322 comma 2 c.c., possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione*".

Tutte queste novità, accanto al loro rilievo operativo, hanno grande importanza sistematica:

- la sostituzione dell'originario sistema di attribuzione della personalità giuridica di tipo concessorio (basato sulla valutazione dell'effettiva utilità sociale del fine in concreto perseguito dal singolo ente e dell'idoneità del patrimonio e dell'organizzazione alla sua realizzazione) con un sistema di registrazione basato sulla mera liceità del fine e sulla sufficienza del patrimonio, segna infatti l'abbandono di un'impostazione in cui il privilegio della limitazione della responsabilità patrimoniale degli associati o del fondatore era giustificato solo dall'interesse pubblico all'attuazione della finalità di utilità sociale dell'ente ed era perciò accompagnato, specie per le fondazioni, da un sistema di incisivi controlli pubblici sull'attualità del fine, sulla sua effettiva realizzazione, sulla composizione del patrimonio, sulla destinazione dei proventi di questo al fine, sulla gestione dell'ente e sulla destinazione del patrimonio in caso di estinzione (articoli 12, 16 comma 3, 17, 23, 25, 26, 27 comma 3, 28, 31 c.c.).

La nuova disciplina, con l'abrogazione espressa degli articoli 12, 16 comma 3, 17, 27 comma 3, segnala una diversa scelta del legislatore volta a garantire un rilevante

ampliamento della sfera di libertà di questi enti sia nella fase del riconoscimento che in quella della loro gestione operativa.

L'utilità sociale dello scopo eventualmente perseguito perde così rilevanza ai fini della disciplina civilistica delle fondazioni costituendo mero presupposto per l'ottenimento di benefici fiscali, favorendo con ciò anche una migliore definizione delle diverse aree di competenza della legislazione civile e di quella tributaria.

Si moltiplica d'altra parte il numero delle forme utilizzabili per perseguire scopi di utilità sociale con il privilegio della limitazione della responsabilità patrimoniale,

3. Evoluzioni non dissimili si sono realizzate nella legislazione interna dei principali Stati dell'Unione Europea, caratterizzata nell'ultimo decennio dall'introduzione in ciascuno di essi di leggi speciali o di complessive riforme della disciplina delle fondazione.

Il quadro risultante dagli interventi dei legislatori nazionali consente di individuare due diversi modelli:

- il primo, condiviso da Austria (BSFG del 27.11.1974; PSG del 14.10.1993), Germania (artt. 80-88 BGB; *Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrecht del 15.7.2002*); Olanda (*Burgerlijk Weboek*); Svezia (*Stiftelselag SL del 1994*, modificato nel 2001), Belgio (*Loi du 27.6.1921*, modificata nel 2002); Danimarca (*Lov om fonde og visse foreninger del 6.6.1984*; *Lov om erhvervsdrivende fonde del 18.11.1991*); Regno unito (*Charities Act del 1993*); Irlanda (*Irish Income Tax Act del 1967*, modificato nel 2001), si basa, al di là di alcune specifiche differenze basate sulle caratteristiche degli ordinamenti locali, sui seguenti principi di fondo:

1) riconoscimento dell'Ente in relazione alla liceità del fine e alla sufficienza del patrimonio per la sua realizzazione con esclusione di ogni valutazione discrezionale da parte dell'autorità amministrativa;

2) piena autonomia organizzativa e gestionale;

3) piena capacità giuridica dell'Ente sia riguardo agli acquisti che all'esercizio di imprese strumentali;

4) controllo esterno *di legalità* variamente disciplinato in relazione alla natura dei fini e all'esercizio di attività d'impresa.

In alcuni Paesi alla disciplina comune a tutte le persone giuridiche si aggiungono, per il caso in cui l'ente persegua fini di pubblico interesse, regole particolari essenzialmente volte a garantire la stabilità e utilità degli scopi perseguiti, l'effettiva destinazione dei fondi agli scopi statutari, e la sana e prudente gestione.

Alcune legislazioni prevedono espressamente che in caso di esercizio di attività commerciali o industriali trova applicazione la disciplina generale delle attività imprenditoriali e operano i controlli per queste previsti.

- Il secondo modello, condiviso da Francia (*Loi du 23.7.1987 sur les fondations reconnues d'utilité publique, Loi du 4.7.1990 sur les fondations d'entreprise*); Lussemburgo (*Loi du 21. 4.1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, modifiée par les Lois des 22.2.1984 et 1994*); Grecia (*articoli 108-121 c.c., 109 Cost., L. 2039/1939*), Spagna (*art.34 Cost., Ley de Fundaciones y de incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, del 1994, integrata dai decreti 765/1995, 316/ 1996, 776/1998*); Portogallo(*C.C., D.L. 7.11.1977 n. 460 ; D.l. 25.2.1983 n.119 ; L.8.8.2000 n.17*), si basa invece, al di là di alcune specifiche differenze basate sulle caratteristiche degli ordinamenti locali, sui seguenti principi di fondo:

- 1) il riconoscimento delle persone giuridiche che perseguono scopi di pubblica utilità è effettuato con provvedimento dell'autorità amministrativa previa valutazione dello scopo perseguito dalla fondazione;
- 2) Le modifiche statutarie debbono essere autorizzate dalla medesima autorità;
- 3) una parte degli amministratori delle fondazioni (in Francia un terzo) è nominato dall'autorità amministrativa;
- 4) possono esserci limitazioni alla capacità di acquistare determinati diritti; l'attività d'impresa è consentita solo in quanto strumentale alla realizzazione dei fini di pubblica utilità;
- 5) sono previsti penetranti controlli dell'Autorità di vigilanza.

Regole meno stringenti sono previste per gli enti che perseguono finalità diverse da quelle di pubblico interesse.

L'analisi, pur nella sua necessaria approssimazione, ha rilevanza ai fini del nostro discorso perché consente di evidenziare le note caratteristiche di ciascun modello, il che è particolarmente rilevante per il controllo di ragionevolezza delle possibili scelte del legislatore italiano della riforma.

E' infatti evidente che ciascuno dei due modelli che si sono evidenziati risponde a scelte di fondo che possono essere più o meno condivise, ma una volta effettuate richiedono un coerente svolgimento. Ciò che non sembra possibile è mischiare acriticamente elementi dell'uno e dell'altro giungendo a una disciplina intrinsecamente contraddittoria.

Sotto questo profilo va segnalato che, secondo la sua logica interna, la scelta di un riconoscimento della personalità giuridica basato sulla mera liceità dello scopo e sulla sufficienza del patrimonio, implica necessariamente la eliminazione di ogni controllo di merito sui fini e sull'attività dell'ente alla quale va riconosciuta la più piena autonomia statutaria e gestionale; il che sembra confermato dal fatto che in tutti i paesi in cui questo meccanismo opera è garantita alle persone giuridiche, sia associazioni che fondazioni, comprese quelle che perseguono fini di pubblica utilità, la più piena libertà con il solo limite del rispetto della legge e dello statuto.

A ciò corrisponde un sistema di controlli che, anche quando essi sono affidati ad una Autorità, è di mera legalità, opera *ex post* e si sostanzia nei tradizionali rimedi della revoca degli amministratori infedeli o incapaci e nell'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti.

La scelta di un sistema concessorio può invece collegarsi a più penetranti controlli sui fini, sui mezzi e sulle attività volte alla loro attuazione.

Non meno significativo è il manifestarsi di tendenze non dissimili a livello di Unione Europea, da un lato con la predisposizione da parte dell'*European Foundation Center* di una *Model Law for Public Benefit Foundations in Europe*, basato sui principi della piena autonomia statutaria e della generale capacità giuridica gestionale di queste fondazioni; dall'altro con l'inserimento nel *Commission action plan per il 2006* di una indagine per la redazione di una normativa europea sulla fondazioni basata sui principi della piena capacità giuridica dell'ente, nella sua libertà organizzativa e gestionale e nella piena

indipendenza da ogni influenza politica (cfr. articoli 4, 5, 6 *Model Law for Public Benefit Foundations in Europe*), nella trasparenza della gestione e nella responsabilità degli amministratori (articoli 9, 10, 11). E' previsto infine un controllo esterno della *registration authority* sull'osservanza da parte degli amministratori della norme di legge e dello statuto, sorretto da poteri di indagine e dalla facoltà di adottare in caso di necessità ed urgenza provvedimenti cautelari che debbono essere confermati dall'autorità giudiziaria entro tre mesi dalla loro adozione (art. 12 *Model Law*).

La constatazioni di linee di evoluzioni conformi nei sistemi con cui più intenso è il contatto della nostra esperienza ha un significato ulteriore rispetto a quello, pur rilevante, della comparazione giuridica; in un ambiente fortemente competitivo quanto alla ricerca e acquisizione di finanziamenti per i propri progetti la credibilità delle associazioni e delle fondazioni e quindi la loro capacità di incentivare contributi anche sul piano internazionale si collega infatti fortemente con la loro indipendenza, oltre che con la loro efficienza, cosicché anche in questo settore l'efficienza del sistema normativo diviene fattore di successo per i soggetti che lo utilizzano.

4. Il quadro sistematico all'interno del quale si collocano le scelte di cui dobbiamo discutere si completa infine con la disciplina introdotta dal nuovo testo dell'art. 118 cost. il quale stabilisce che “*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni, favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività d'interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”.

Com'è noto le conseguenze sistematiche di questa norma sul nostro settore sono state oggetto di due importanti sentenze della nostra Corte Costituzionale; sentenze che, al di là dell'occasione specifica in relazione alla quale sono state pronunziate, assumono uno straordinario rilievo ai nostri fini in quanto, come subito dirò, fissano con forza e grande chiarezza la ripartizione tra competenza dello stato, nelle sue diverse articolazioni, e competenza dei privati in tema di attività sociali.

Afferma infatti la Corte che l'art. 118 cost. disegna un nuovo sistema di rapporti tra pubblico e privato, dando rilievo di principio costituzionale ad un modello organizzativo in cui lo sviluppo della società civile si realizza attraverso il rispetto e la valorizzazione delle energie individuali, garantendo ai soggetti in cui si articola "l'organizzazione delle libertà sociali" il diritto di interpretare i bisogni collettivi emergenti dal "sociale" e di impegnarsi direttamente per la loro realizzazione (cfr. Corte Cost. 29.9.2003 n. 300)..

Da ciò una fondamentale ripartizione di competenze tra lo Stato, nelle sue diverse articolazioni, e le organizzazioni in cui si esprimono le "libertà sociali" costituzionalmente garantite: allo Stato spetta il compimento degli atti e delle attività che tendono alla realizzazione di "beni pubblici", quali ad esempio politica estera, difesa e forze armate, moneta, tutela del risparmio, tutela della concorrenza, ordine pubblico e sicurezza, ecc.; alle persone giuridiche private, quali enti esponenziali delle "libertà sociali", spetta invece il compimento degli atti e delle attività che tendono alla realizzazione di "beni privati", quali istruzione, ricerca scientifica, sanità, beneficenza e assistenza alle categorie deboli, tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, ecc.

Ciò in concreto significa che in attuazione del principio di *sussidiarietà orizzontale* l'intervento pubblico nei settori di competenza dei privati è costituzionalmente legittimo solo nella misura in cui la tutela degli interessi considerati non può essere realizzata da questi con sufficiente efficacia.

Questo criterio segna da un lato l'unità sostanziale dei soggetti in cui si articola "l'organizzazione delle libertà sociali" dall'altro il limite dell'intervento legislativo in questa materia.

6. Si definisce così il quadro complessivo all'interno del quale debbono collocarsi le scelte sulle quali stiamo riflettendo.

Per quanto riguarda l'opzione tra riforma del codice civile o introduzione di uno specifico "codice delle persone giuridiche", la constatazione di una generale tendenza dei sistemi europei alla semplificazione della normativa con la creazione di una unitaria disciplina civilistica accompagnata da una autonoma legislazione fiscale volta ad

attribuire, in relazione all'interesse generale all'attuazione del fine perseguito, vantaggi fiscali e benefici differenziati, conferma la bontà dell'indicazione già fornita dalla Commissione per la riforma societaria presieduta da Galgano, la quale, affermata, come si è già detto, la necessità di completare la riforma della disciplina delle attività economiche con una nuova normativa degli enti *non profit*, rilevava che *“se non si interviene con una tecnica di novellazione del codice il rischio è quello di relegare la disciplina di diritto comune a disciplinare fenomeni marginali soprattutto laddove gli statuti speciali realizzino una disciplina dettagliata. La funzione del codice invece è sempre stata un'altra, quella cioè di fornire una disciplina generale, neutra ed adattabile ad ogni organizzazione purché non profit, destinata anche agli enti regolati dalle leggi speciali”*.

Il che, stante la neutralità della forma giuridica rispetto agli specifici fini in concreto realizzabili, e la opportunità di assegnare alla legislazione fiscale i meccanismi di incentivo a questi legati, sembra del resto conforme alla sostanziale unitarietà della tutela costituzionale accordata ai soggetti in cui si articola *“l'organizzazione delle libertà sociali”* secondo la lettura che, come si è appena ricordato, ne ha fornito la Corte Costituzionale.

Si tratta, d'altra parte, di una scelta già operata dal legislatore con la legge Ciampi – Pinza che, all'art. 11 stabilisce che la vigilanza sulla fondazioni è attribuita al Ministero del tesoro *“fino all'entrata in vigore della nuova disciplina dell'autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al titolo II del libro primo del codice civile”*.

Per quanto riguarda il contenuto della riforma, il discorso non può che limitarsi a fissare alcune linee guida volte ad assicurare da un lato la sua coerenza con i principi ordinanti del sistema esposti nei precedenti paragrafi, dall'altro l'eliminazione di alcuni problemi applicativi segnalati dall'esperienza di questi anni.

In questa chiave i punti fondamentali sono, a mio avviso:

1) la definizione delle forme giuridiche degli enti *non profit*, ribadendo la distinzione tra associazione e fondazione, stabilendo i requisiti minimi di organizzazione e patrimonio necessari per l'acquisto della personalità giuridica e individuando come loro caratteristica necessaria il vincolo di non distribuzione di utili o di patrimonio.

Sotto questo profilo, va segnalata l'opportunità di fissare questi requisiti in modo da mantenere un'effettiva distinzione tra le due figure, di fatto fortemente sfumata nella pratica in relazione all'esiguità del patrimonio richiesto per la costituzione di fondazioni, dimenticando che la rilevanza del patrimonio conferito al fine della realizzazione dello scopo è la base logica e normativa della diversa organizzazione dei due enti caratterizzata:

- nelle associazioni dalla centralità dell'assemblea nella quale gli associati partecipano democraticamente alla formazione della volontà dell'ente che attraverso la loro attività persegue i suoi fini;

- nelle fondazioni dalla centralità degli amministratori che danno attuazione ai fini fissati nelle tavole di fondazione gestendo il patrimonio in modo da assicurare i mezzi a tal fine necessari.

Non si tratta com'è evidente di favorire l'uno o l'altro meccanismo ma di dar coerenza alla relazione tra sostanza dell'ente e la sua forma giuridica per garantire il modello organizzativo più adeguato alle sue caratteristiche.

2) la disciplina del procedimento di costituzione, che dovrà prevedere come soli requisiti necessari per il riconoscimento della personalità giuridica la liceità dello scopo e la sufficienza del patrimonio, attribuendo al notaio il potere di controllo sulla legittimità dello Statuto e dell'atto costitutivo e sulla liceità dello scopo perseguito, con un procedimento analogo al modello introdotto dal nuovo testo dell'art. 2328 ss c.c. per le società.

3) l'eliminazione di tutti i limiti all'autonomia statutaria e organizzativa delle persone giuridiche non indispensabili, secondo i principi di ragionevolezza e proporzionalità, a garantire il rispetto dei minimi organizzativi e patrimoniali coerenti con la natura dell'ente, la regolarità del funzionamento dei suoi organi e la responsabilità degli amministratori;

c) la disciplina, aggiuntiva a quella comune a tutti, degli enti che perseguono fini di utilità sociale, incentrata sulla previsione di meccanismi di controllo interno idonei a vigilare sulla regolarità dell'attività dell'ente e sull'effettivo perseguimento dei fini statutari e di strumenti di vigilanza esterna;

d) la disciplina dell'esercizio dell'impresa per garantire un'efficace tutela dei terzi e la coerenza dell'attività d'impresa con le finalità dell'ente senza fini di lucro.

Questi ultimi due punti hanno com'è evidente particolare rilievo; il primo ai fini dell'effettiva operatività degli enti *non profit* molti dei quali, specie quando che non dispongono di ingenti patrimoni, trovano la fonte di finanziamento della propria attività istituzionale nello svolgimento di attività qualificabili come impresa. Il secondo perché definisce il rapporto reale tra libertà e autorità nella disciplina delle persone giuridiche private.

Per quanto riguarda l'attività d'impresa, io credo che, recependo un orientamento già consolidato in giurisprudenza, ai fini della *disciplina civilistica* possa stabilirsi il principio che gli enti *non profit* possono esercitare attività d'impresa strumentale ai fini statuari sia in via diretta (il che si verifica quando l'impresa opera nell'ambito delle finalità istituzionali dell'ente, ed è dunque il mezzo proprio per la realizzazione di quelle finalità) che in via indiretta (il che si verifica quando l'impresa opera al di fuori dei fini istituzionali dell'ente, ma i suoi proventi sono utilizzati per l'attuazione di quei fini), salvo com'è ovvio il generale vincolo di non distribuzione di utili o di patrimonio.

Troveranno applicazione, in relazione all'attività imprenditoriale, la disciplina generale e i controlli per questa previsti realizzandosi, in tal caso una scissione tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività da questo svolta.

La disciplina fiscale potrà eventualmente prevedere limiti più specifici, legati ai benefici fiscali, all'accesso a fondi pubblici o ad altre utilità, in relazione al perseguimento di fini di utilità sociale.

Per quanto riguarda l'autorità di vigilanza, va data attuazione alla previsione dell'art. 11 della Legge Ciampi - Pinza che, come già si è ricordato, espressamente prevede una nuova disciplina dell'autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al titolo II del libro primo del codice civile, estesa testualmente anche alle fondazioni bancarie ma implicitamente a tutte le fondazioni speciali.

In questa direzione il primo problema da risolvere è se una tale Autorità debba essere competente per tutte le persone giuridiche, anche quelle che perseguono scopi leciti ma

puramente individuali o che operano esclusivamente attraverso l'attività di volontariato dei soci, o se invece non sia opportuno, per dar effettività ai controlli attraverso la riduzione del numero dei controllati, prevedere per queste ultime la competenza generale dell'autorità giudiziaria per il controllo, su richiesta di parte, della validità degli atti e della responsabilità degli amministratori, riservando i controlli dell'Autorità alle persone giuridiche che perseguono fini d'utilità sociale con utilizzo di patrimoni di provenienza pubblica, o con l'uso di fondi pubblici o raccolti tra il pubblico quando il finanziamento così raccolto ammonti ad un ammontare significativo, predeterminato dalla stessa legge.

Compito dell'Autorità, nel quadro della disciplina anche costituzionale appena descritta, sarà il controllo di legittimità sull'osservanza della legge e degli statuti; si tratta di poteri estesi che comprendono seppur limitatamente alla legittimità e dunque con esclusione di ogni valutazione del merito, rilevanti profili della vita dell'ente e dell'attività degli amministratori, implicando anche, ad esempio, il controllo della corrispondenza dell'attività in concreto svolta con gli scopi statutari, la stabilità dei patrimoni, l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti e, specie per quanto riguarda le fondazioni, l'incidenza degli atti di disposizione rispetto al dovere di conservazione del patrimonio; poteri da esercitare secondo il principio di ragionevolezza e proporzionalità e all'esclusivo scopo della repressione degli atti illegittimi.

A tal fine l'Autorità provvederà all'esame del bilancio annuale d'esercizio, potrà chiedere agli enti sottoposti al suo controllo informazioni e, nel caso in cui vi sia fondato sospetto di irregolarità potrà ordinare l'esibizione di documenti e disporre ispezioni.

Per le fondazioni che dispongono di ingenti patrimoni potrà stabilire che i bilanci siano sottoposti a revisione e certificazione ai sensi delle disposizioni di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Ove accerti gravi irregolarità, sentiti gli amministratori e, ove previsti, il collegio dei revisori, potrà sciogliere gli organi della persona giuridica e nominare un commissario per il compimento degli atti necessari per la loro ricostituzione e per il compimento, fino a quando questa sia avvenuta degli atti urgenti di amministrazione.

Restano ovviamente salvi, anche in questo caso gli ordinari poteri dell'autorità giudiziaria per il controllo di validità di singoli atti e per la responsabilità degli amministratori.