

## Associazioni e sport n. 12/2019

# Le fondazioni al bivio del Codice del Terzo settore

di Marta Saccaro – dottore commercialista e revisore contabile - pubblicista

### Premessa

Secondo quanto recita l'[articolo 4](#), D.Lgs. 117/2017 (Codice del Terzo settore o CTS), sono Enti del Terzo settore, tra gli altri:

*“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, e iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore”.*

In linea generale, quindi, gli enti costituiti come fondazioni potranno aderire alle disposizioni del Codice del Terzo settore se saranno in possesso dei requisiti previsti. Non sempre, però, per una fondazione entrare a far parte degli Enti del Terzo settore potrà essere considerato un vantaggio; in alcuni casi, addirittura, l'accesso sarà comunque precluso per legge. Cerchiamo quindi di analizzare le singole situazioni verificando a quali condizioni potrà essere conveniente, per un ente costituito sotto forma di fondazione, l'accesso al nuovo regime.

### I soggetti esclusi ex lege – le fondazioni di origine bancaria

Come anticipato, esistono categorie di fondazioni per le quali l'accesso al regime ETS è precluso dalla legge. Si tratta delle fondazioni di origine bancaria di cui al D.Lgs. 153/1999, per le quali l'esclusione è disposta dall'ultimo comma dell'[articolo 3](#), D.Lgs. 117/2017. L'esclusione è coerente con quanto previsto dalla legge delega del Codice del Terzo settore: si legge infatti nell'ultima parte del comma 1, [articolo 1](#), L. 106/2016 che:

*“alle fondazioni bancarie, in quanto enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e i relativi decreti attuativi”.*

Il riferimento contenuto nel CTS che correttamente rinvia alla disposizione normativa e non alla generica locuzione di “fondazione bancaria” risulta invero più preciso di quello della legge delega: probabilmente, per il Legislatore delegante sarebbe stato meglio non aggiungere alcun commento alla disposizione di esclusione. Non si comprende infatti a cosa voglia alludere la specificazione che le fondazioni bancarie concorrono al perseguimento delle finalità della legge. È presumibile ritenere in proposito che, visto che si tratta di enti già regolamentati in maniera tutto sommato completa per quanto riguarda sia gli oneri sia gli onori, non sia stato ritenuto opportuno dover modificare la normativa a loro dedicata.

Per completezza di informazione riportiamo di seguito brevemente i principali oneri che gravano sulle fondazioni di origine bancaria per rappresentare come, di fatto, la normativa relativa a questi enti risulti già sufficientemente completa.

Nello specifico, con riferimento agli obblighi cui sono tenute le fondazioni bancarie, l'[articolo 9](#), D.Lgs. 153/1999 prevede che, per la redazione del bilancio, è necessario fare riferimento all'[articolo 2423](#), cod. civ.. La disposizione richiamata stabilisce che:

*“le fondazioni tengono i libri e le scritture contabili, redigono il bilancio di esercizio e la relazione sulla gestione, anche con riferimento alle singole erogazioni effettuate nell'esercizio. La relazione sulla gestione illustra, in un'apposita sezione, gli obiettivi sociali perseguiti dalla fondazione e gli interventi realizzati, evidenziando i risultati ottenuti nei confronti delle diverse categorie di destinatari”.*

Analogamente a quanto accade a un ETS commerciale<sup>1</sup>, il comma 2, articolo 9, D.Lgs. 153/1997 dispone che:

*“per la tenuta dei libri e delle scritture contabili previsti dal comma 1, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli da 2421 a 2435, cod. civ.”.*

Se svolgono attività di impresa le fondazioni bancarie sono in ogni caso tenute all’iscrizione nel Registro Imprese.

Dal punto di vista fiscale, le fondazioni bancarie si considerano enti non commerciali anche se perseguono le loro finalità mediante esercizio di imprese strumentali ai loro fini statutari.

Il D.Lgs. 153/1999 dispone poi specifiche agevolazioni per quanto riguarda l’imposta sulle successioni e donazioni.

<sup>1</sup> Sugli adempimenti che gravano su un ETS commerciale si veda M. Saccaro, [“Obblighi contabili e di bilancio per gli ETS commerciali”](#), Associazioni e sport n. 10/2019.

### Ulteriori (possibili) esclusioni

Se per le fondazioni di origine bancaria l'esclusione dal novero degli ETS, come visto, è stata dettata dalla legge, ci possono essere fattispecie meno evidenti, per le quali è necessario svolgere qualche considerazione specifica.

Secondo quanto prevede l'[articolo 4](#), comma 2, D.Lgs. 117/2017, non sono ETS, tra gli altri, gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dagli enti espressamente esclusi dalla disposizione citata, tra cui figurano le amministrazioni pubbliche.

Sotto questo profilo si pone quindi il problema di tutte quelle fondazioni che hanno ricevuto contributi da P.A. o che contano rappresentanti di soggetti pubblici all'interno dei propri consigli direttivi<sup>2</sup>. In relazione a questi soggetti andrebbe chiarito se la nozione di "controllo" che si concretizza in un'influenza dominante che impedisce l'accesso al regime ETS si manifesti semplicemente attraverso la partecipazione di un rappresentante dell'ente pubblico nel consiglio direttivo o con la percezione di finanziamenti di matrice pubblica oppure, come sembra, siano necessari vincoli più stringenti<sup>3</sup>.

### Le fondazioni nel Codice del Terzo settore

In linea generale comunque, come ricordato in premessa, il CTS annovera le fondazioni tra le tipologie soggettive che possono assumere la qualifica di Ente del Terzo settore. Del tutto degno di nota, anzi, è il contenuto dell'[articolo 23](#), CTS che consente, di fatto, di attribuire dignità normativa a una realtà che da ormai parecchi anni ha avuto manifestazioni sempre più numerose nella prassi corrente: la fondazione di partecipazione.

L'ultimo comma dell'articolo 23, CTS prevede infatti che la procedura di ammissione stabilita nei commi precedenti per gli enti associativi si rende applicabile:

*"anche alle fondazioni del Terzo settore il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato".*

Nella sostanza, quindi, grazie all'esplicita previsione contenuta all'interno del Codice del Terzo settore sarà possibile superare l'archetipo all'interno del quale sono tradizionalmente ricondotte le fondazioni. Tra i vantaggi riconosciuti dalle disposizioni del Codice del Terzo settore c'è sicuramente quello di prevedere una semplificazione nelle procedure per il riconoscimento della personalità giuridica.

<sup>2</sup> Per un approfondimento sulla questione facciamo rinvio al contributo di G. Martinelli e M. D'Isanto "[Le fondazioni culturali e il terzo settore - I° parte](#)", di Euroconference news il 21 ottobre 2019.

<sup>3</sup> La necessità di ottenere una puntualizzazione da fonte ufficiale sul contenuto del comma 2, articolo 4, CTS si veda M. Saccaro "[Gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllo da parte dei soggetti esclusi non entrano nel Terzo settore](#)", in *Associazioni e sport* 8-9/2019.

Nel dettaglio, la fattispecie è descritta nell'[articolo 22](#), CTS, dove viene richiesto un patrimonio minimo per il conseguimento della personalità giuridica costituito da:

*“una somma liquida e disponibile non inferiore a 15.000 euro per le associazioni e a 30.000 euro per le fondazioni, se tale patrimonio è costituito da beni diversi dal denaro, il loro valore deve risultare da una relazione giurata, allegata all’atto costitutivo, di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritti nell’apposito registro”.*

Le disposizioni normative attuali sulle fondazioni non stabiliscono alcuna cifra minima per il patrimonio necessario per la costituzione dell’ente anzi, in relazione al territorio nazionale, le prefetture e le singole Regioni o Province autonome hanno prassi interne che prevedono importi tra loro differenti. L’unico vincolo normativo è infatti quello posto dall'[articolo 1](#), comma 3, D.P.R. 361/2000, che ha riformulato la disciplina del riconoscimento della personalità giuridica e che prevede, per la concessione del predetto riconoscimento, che il patrimonio sia adeguato alla realizzazione dello scopo istitutivo. È chiaro quindi che la valutazione dell’adeguatezza del patrimonio al raggiungimento dello scopo costitutivo dell’ente è del tutto soggettiva – seppur ogni ente abbia fissato degli *standard* di minima. Il patrimonio costituisce la garanzia che l’ente, dotato di personalità giuridica, sia in grado di fronteggiare gli impegni economici assunti.

Fissare un tetto uguale per tutti fa, da un lato, cadere il vincolo legato allo scopo, e dall’altro la discrezionalità locale e avvicina la normativa a quella delle società di capitali, dove il codice civile stabilisce importi minimi di capitale per la costituzione. Non solo. È (finalmente) previsto l’onere di ricostituire il patrimonio minimo diminuito di oltre 1/3 in conseguenza di perdite. Il comma 5, [articolo 22](#), D.Lgs. 117/2017 prevede che, nel caso in cui si verifichi la richiamata circostanza, sia deliberata la ricostituzione del patrimonio minimo oppure la trasformazione, la fusione o scioglimento dell’ente.

Questa disposizione richiama il preceitto che il codice civile riserva alle società di capitali agli articoli [2446](#) e [2447](#). A differenza di quanto previsto per le società, però, non è disposta, in questa materia alcuna sanzione a carico degli amministratori o sindaci che omettano di intervenire. Negli ETS questa forma di controllo dovrebbe, a regola, essere esercitata dal Registro unico del Terzo settore nonostante nel testo del CTS non si rinvenga, a oggi, alcun riferimento al riguardo. Ci si chiede quindi se escludendo il controllo da parte delle prefetture o delle Regioni sulla congruità del patrimonio e stabilendo un limite unico valido a livello nazionale non sia opportuno stabilire anche disposizioni a tutela del controllo successivo del rispetto del predetto vincolo. In caso contrario la nuova normativa potrebbe risultare ingiustamente vantaggiosa proprio per la mancanza di una verifica *ex post*.

A riguardo degli amministratori c'è poi da segnalare che con il Codice del Terzo settore la figura dell'Organo gestionale degli enti risulta delineata con grande precisione (nell'[articolo 26](#), D.Lgs. 117/2017) e sono approfonditamente disciplinati i profili di responsabilità. L'[articolo 28](#), CTS richiama infatti numerosi articoli del codice civile: analogamente a quanto avviene per le società di capitali risulta disciplinata, ad esempio, la responsabilità degli amministratori nei confronti dell'ente ([articolo 2392](#), cod. civ.) e dei creditori ([articolo 2394](#), cod. civ.) e le modalità di esperimento dell'azione di responsabilità anche in caso di procedure concorsuali (articoli [2393](#) e [2393-bis](#) e [2394-bis](#), cod. civ.). Queste regole valgono per le fondazioni che si costituiscono come Enti del Terzo settore e non quindi anche per gli enti che decidono di rimanere al di fuori del perimetro del D.Lgs. 117/2017. Il discriminio rappresenta, sotto questo punto di vista, un elemento di valutazione di assoluto rilievo: è presumibile ritenere infatti che, prima di assumere un incarico di amministratore di un ETS il candidato valuterà attentamente la scelta e i rischi che la stessa comporta.

Stessa valutazione dovrà essere operata da coloro a cui verrà richiesto di assumere l'incarico di revisore della fondazione ETS. Il codice civile non prevede infatti l'obbligo di dotarsi di un apposito Organo di controllo come accade invece per le società di capitali, fatta eccezione per alcuni casi specifici quali:

- le già richiamate fondazioni bancarie<sup>4</sup>;
- le fondazioni liriche di cui al D.Lgs. 367/1996;
- le Onlus (anche sotto forma di fondazione) che conseguono, per 2 anni consecutivi, proventi superiori a 1.032.913,80 euro<sup>5</sup>.

Se è vero, come detto, che il codice civile non prevede un obbligo specifico, occorre tuttavia ricordare che, in relazione agli enti dotati di personalità giuridica, il Consiglio di Stato è stato sempre costante nel ritenere obbligatorio, ai fini del riconoscimento giuridico, la previsione nell'ambito dello Statuto di un organo di controllo, di solito denominato "Collegio dei revisori". Quanto sopra può spiegare perché fino a ora la prassi di molte prefetture ha spesso richiesto che nello statuto delle fondazioni venga previsto l'Organo di controllo.

Per quanto riguarda invece gli ETS l'[articolo 30](#), D.Lgs. 117/2017 prevede l'Organo di controllo, anche monocratico, come obbligatorio nelle fondazioni del Terzo settore (a prescindere, quindi, dalla dimensione dell'ente e/o dal livello effettivo dei ricavi conseguiti nel periodo). Viceversa, al superamento dei precisi limiti dimensionali stabiliti dall'articolo 31 del CTC, sarà necessario nominare

---

<sup>4</sup> Secondo il comma 4, articolo 4, D.Lgs. 153/1999 l'Organo di controllo è composto da persone che hanno i requisiti professionali per l'esercizio del controllo legale dei conti.

<sup>5</sup> Queste ultime hanno l'obbligo, di allegare al Bilancio una Relazione di controllo sottoscritta da uno o più revisori iscritti nel Registro dei revisori contabili.

anche il revisore legale dei conti. Il Codice del Terzo settore è molto preciso nel descrivere i requisiti richiesti ai revisori e le responsabilità conseguenti alla carica<sup>6</sup>.

Non resta che concludere la rapida carrellata dei nuovi obblighi imposti agli ETS con un accenno all'obbligo di bilancio, disposto per tutti i soggetti iscritti al Runts dall'[articolo 13](#), D.Lgs. 117/2017 secondo schemi che dovranno essere stabiliti con un apposito decreto. La disposizione da ultimo citata descrive anche gli obblighi di contabilità per tutti gli Enti del Terzo settore ricordando che, se l'attività commerciale svolta diventa prevalente, si dovranno seguire le regole dettate dal codice civile in materia di bilancio di esercizio e scritture contabili.

A eccezione delle Onlus e delle fondazioni bancarie di cui si è detto, per gli enti non riconducibili alle disposizioni del D.Lgs. 117/2017 non sono attualmente previsti obblighi di bilancio e di contabilità formalizzati.

### Le agevolazioni fiscali e le regole di tassazione

Di sicuro rilevo per orientare la scelta se entrare o meno nel novero degli ETS c'è la valutazione delle agevolazioni fiscali collegate al nuovo regime, descritte analiticamente negli articoli [82](#) e [83](#), D.Lgs. 117/2017 e che si possono così di seguito sinteticamente schematizzare:

- possibilità di ricevere erogazioni liberali che danno diritto a detrazioni o deduzioni fiscali per i donatori;
- esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni e dalle imposte ipotecaria e catastale per i trasferimenti a titolo gratuito ricevuti;
- applicazione dell'imposta di registro in misura fissa sugli atti costitutivi e le modifiche statutarie, comprese le operazioni di fusione, scissione o trasformazione;
- applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa per gli acquisti a titolo oneroso della proprietà di beni immobili e per gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari di godimento;
- esenzione dall'imposta di bollo e dalle imposte sulle concessioni governative;
- agevolazioni in materia di tributi locali come Imu e tributi diversi e Irap.

Accanto alle agevolazioni di natura strettamente fiscale ce ne sono altre, come la possibilità di accedere al contributo del 5 per mille (disciplinata dal D.Lgs. 111/2017) o altre opportunità, analiticamente disciplinate dal CTS tra cui si ricorda la possibilità di:

---

<sup>6</sup> Il mandato dei revisori delle fondazioni non rientranti nel Terzo settore – e conseguentemente le responsabilità – è invece limitato a quanto indicato nello Statuto salvo il rinvio esplicito e specifico a eventuali disposizioni particolari.

- accedere al fondo istituito per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale promossi dagli Enti del Terzo settore ([articolo 72](#), D.Lgs. 117/2017);
- accedere al c.d. *social bonus* ([articolo 81](#), D.Lgs. 117/2017);
- accedere ai nuovi meccanismi di finanza sociale configurabili come “titoli di solidarietà” ([articolo 77](#), D.Lgs. 117/2017) o di “*social lending*” ([articolo 78](#), D.Lgs. 117/2017);
- fruire delle agevolazioni previste per l’assegnazione in favore degli ETS di immobili pubblici inutilizzati, per fini istituzionali ([articolo 71](#), D.Lgs. 117/2017).

Oltre alla valutazione in merito agli oneri imposti alla *governance* e alle agevolazioni fiscali sopra descritte fondamentale per orientare la scelta se accedere o meno al regime degli ETS è poi sicuramente la valutazione delle “conseguenze”, in termini di tassazione Ires collegate alla nuova impostazione.

In proposito, la norma di riferimento è l'[articolo 79](#), D.Lgs. 117/2017 che, tralasciando le numerose eccezioni, prevede che le attività di interesse generale si considerano di natura non commerciale “*quando sono svolte a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi*”. Il successivo comma 2-bis prevede che le predette attività si considerano non commerciali qualora i ricavi non superino di oltre il 5% i relativi costi per ciascun periodo d’imposta e per non oltre 2 periodi d’imposta consecutivi.

Si qualifica come ETS commerciale l’ente che svolga l’attività commerciale in via prevalente. Il principio è simile a quello attualmente in uso ma, come visto, la logica di quantificazione dell’attività commerciale si modifica sostanzialmente (in pratica, l’attività “diventa” commerciale al superamento di una determinata soglia).

La qualifica in merito alla natura dell’attività svolta è nodale per la valutazione fiscale complessiva dell’ente. Se riconosciuto commerciale, infatti, per l’ETS ci sarà un’attrazione di tutti i redditi percepiti nel periodo all’interno del reddito d’impresa senza poter fruire della tradizionale tassazione in base alla somma dei redditi delle singole categorie che si sono prodotti nel periodo d’imposta di riferimento.

È evidente quindi che la riforma non apporterà modifiche sostanziali agli enti che non svolgono neanche ora attività commerciale (e che non hanno la partita Iva, per intenderci). Si tratta, ad esempio, delle fondazioni che si limitano alla gestione del proprio patrimonio immobiliare e che percepiscono rendite dalla locazione degli immobili. Questo tipo di reddito, qualificato come reddito da fabbricati, comporta ora la necessità di presentare la dichiarazione dei redditi compilando il relativo quadro RB e liquidando l’Ires sulla base imponibile. In una fattispecie di questo tipo nulla si modificherà una volta entrata in vigore la riforma: la fondazione, divenuta ETS, dovrà continuare a presentare la dichiarazione dei redditi indicando il reddito dei fabbricati posseduti nel periodo d’imposta.

Lo stesso dicasi per le fondazioni di erogazione, che si finanzianno grazie ai contributi ricevuti e che svolgono attività gratuita magari beneficiando di rendite finanziarie. Anche in questa ipotesi, per la valutazione in merito a un eventuale passaggio alla categoria degli ETS le riflessioni verteranno principalmente sugli aspetti diversi dalla quantificazione dell'imponibile fiscale.

Parzialmente diverso è il caso di una fondazione Onlus che, una volta entrata in vigore la nuova normativa, avrà come alternativa allo scioglimento con devoluzione del patrimonio costituito grazie alla qualifica agevolata, quella di riconvertirsi in una fattispecie riconducibile alle sezioni del Runts. A questo riguardo si devono escludere le categorie riservate alle Associazioni di volontariato o alle Associazioni di promozione sociale, a meno che l'ente non voglia contestualmente trasformarsi in associazione. Per evidenti incompatibilità sostanziali sono da escludere anche le categorie delle "reti associative" e delle "società di muto soccorso". In sostanza, quindi, a una fondazione Onlus non resterà che diventare ente filantropico, impresa sociale oppure ricondursi alla generica categoria degli "altri Enti del Terzo settore".

Sul punto, inutile dirlo, bisognerà riflettere ancora parecchio e dovrà essere più chiaro l'ambito futuro di manovra per la (allora) ex Onlus che gestisce una casa di riposo per anziani in condizioni di disagio e che magari riceve contributi pubblici a sostegno della propria attività grazie ai quali offre rette calmierate: se l'applicazione pratica dell'[articolo 79](#), D.Lgs. 117/2017 confermerà l'agevolazione attualmente riconosciuta allora l'ente potrà iscriversi al Runts magari nella categoria "residuale". Nulla toglie, tuttavia, che l'ente decida comunque di gestire la propria attività in maniera compiutamente commerciale, trascurando volutamente i paletti posti dalla normativa, e scelga conseguentemente di assumere la qualifica di impresa sociale.

### Conclusioni

Come è stato possibile delineare brevemente in queste righe la valutazione in merito all'opportunità e agli oneri collegati all'assunzione della qualifica di ETS per una fondazione non è affatto semplice. Sono tanti gli elementi in gioco e tutti dipendono dalle singole caratteristiche di ciascun soggetto. Non resta quindi che continuare ad approfondire la materia nell'attesa che la riforma giunga a pieno compimento e che si completi il quadro normativo, al fine di valutare con piena cognizione di causa la scelta più opportuna.

### SCHEDA DI SINTESI

Il Codice del Terzo settore apre le porte anche agli Enti costituiti sotto forma di fondazione. Ma per questi soggetti è effettivamente conveniente aderire al nuovo regime? Per tracciare la rotta è opportuno precisare preventivamente che ci sono soggetti, quali le fondazioni di origine bancaria, ai quali l'accesso al nuovo regime è precluso per legge. Disco rosso anche per tutti gli Enti che sono sottoposti a direzione e coordinamento o controllati da enti pubblici: questo divieto dovrà sicuramente essere meglio circostanziato per verificare in che modo si renda applicabile nei confronti dei numerosi enti fondazionali che si trovano sotto l'egida di soggetti pubblici (ad esempio fondazioni liriche o fondazioni culturali costituite come teatri stabili etc.).



Sul piatto della bilancia legata alla scelta se aderire o meno al nuovo regime è necessario mettere i vantaggi tra cui rientra senza dubbio la possibilità di ottenere il riconoscimento giuridico in forma più semplificata rispetto alla prassi attuale e a condizioni patrimoniali in certa misura più favorevoli.



Di contro, però, bisogna considerare che il CTS prevede regole di *governance* più stringenti rispetto alle attuali e con profili di responsabilità sicuramente accentuati per amministratori e revisori.



Da ultimo non bisogna trascurare la “leva” fiscale, caratterizzata da agevolazioni in materia di imposte indirette e da un particolare meccanismo di tassazione agli effetti dell'Ires.



Tutti questi elementi devono di volta in volta essere presi in considerazione nelle loro diverse conseguenze al fine di orientare la scelta se aderire o meno al nuovo regime, una volta entrata definitivamente in vigore la riforma degli Enti del Terzo settore.