

Mario Nuzzo

Le società strumentali: la scelta della forma organizzativa

(doi: 10.7390/29354)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 1, giugno 2009

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

Aedon



Rivista di arti e diritto on line

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 1, 2009, Issn 1127-1345

[home](#) [indice](#) [ricerca](#) [risorse web](#)

Fondazioni di origine bancaria e imprese strumentali nel settore dei beni e delle attività culturali

Le società strumentali: la scelta della forma organizzativa [[*\]](#)
[Instrumental corporations: choosing the organizational structure]

di [Mario Nuzzo](#)

Vorrei interpretare il mio compito puntualizzando, da un lato, quelli che mi sono sembrati i risultati comuni della discussione, e indicando dall'altro alcuni problemi rilevanti che poi verranno risolti oggi pomeriggio dagli specialisti.

Di fronte a un'attività di impresa che, come ci ha detto prima [Marco Cammelli](#), può essere realizzata in forme diverse, la scelta prevalente è stata di costituire delle società di capitali Srl o Spa, mentre più isolata mi è sembrata la scelta della forma della fondazione.

Questo probabilmente deriva dal fatto che storicamente nel momento in cui è stata costituita una parte rilevante delle società strumentali, la forma ritenuta più praticabile era quella della società di capitali.

Tenete conto del fatto che questi ultimi anni hanno evidenziato che molte attività di impresa, gestite nella forma della società di capitale - ma che rientravano nell'area di attività degli enti *no profit* (dalle società editoriali alle società per l'istruzione, per la formazione, per la ricerca scientifica) - si sono trasformate in fondazioni utilizzando il meccanismo previsto dalla riforma del diritto societario.

Tale forma è apparsa più idonea rispetto alla specificità del tema, nonché capace di apportare qualche vantaggio, sia dal punto di vista organizzativo, per il principio non democratico che caratterizza la gestione della fondazione, sia dal punto di vista fiscale.

Detto questo, mi sembra - per riprendere la domanda che c'era stata fatta dal Presidente Paci -, che le attese di chi ha costituito le società strumentali si possono sintetizzare in questi punti: una specializzazione nello svolgimento dell'attività, che garantisce maggiore efficienza, trasparenza e separatezza fra l'attività propria della fondazione e le sue attività imprenditoriali. Ciò consente di avere una immediata percezione, sia dei ricavi che dei costi delle attività, come anche la possibilità di fare alcune cose insieme ad altri soggetti con specifica competenza in determinate attività, realizzando all'interno della società una ripartizione di competenze fra la fondazione e chi ha una capacità operativa. Ciò non avviene con una co-erogazione ma con una partecipazione al capitale.

C'è stato poi indicato che la specializzazione e la razionalizzazione, che derivano dalla costituzione di un organismo separato per lo svolgimento dell'attività, consente un migliore controllo diretto dello svolgimento della attività e la realizzazione di risparmi in conseguenza del controllo diretto e della razionalizzazione dell'attività.

Sullo sfondo è rimasta la possibilità, dal punto di vista fiscale, del recupero dell'Iva, che forse poi verrà affrontato dagli specialisti dell'area fiscale.

Rispetto a questi, che erano gli obiettivi, mi sembra che sia emersa una generale soddisfazione, cioè si è ritenuto che l'esperienza svolta con le società strumentali sia un'esperienza utile nei limiti di questo. Essa non

consente tendenzialmente risparmi, se non quelli indiretti, anzi può determinare qualche aumento di costo, poiché la gestione della società strumentale costa; tuttavia la formula organizzativa è efficiente, e quindi da questo punto di vista è soddisfacente.

Sono state però introdotte una serie di indicazioni sulle criticità, sulle quali occorre soffermarsi, perché i problemi che possono derivare a una singola Fondazione dallo svolgimento della propria attività, finiscono per diventare problemi comuni di tutto il sistema. Questo punto richiede una particolare attenzione, e credo che sotto questo profilo l'iniziativa del discutere insieme sia particolarmente importante e forse vada proseguita anche in sede Acri, proprio per dare dei modelli che possano essere - nella libertà assoluta e individuale - dei riferimenti dell'area dei rischi che possono derivare dallo svolgimento di determinate attività.

Dico questo perché credo che, finora, ci siamo mossi in un'area grigia derivante dal fatto che il soggetto era sostanzialmente sconosciuto, per cui era difficile per tutti prendere le misure dei problemi che derivavano dal contatto fra la disciplina del soggetto Fondazione e le regole generali, in particolare della disciplina pubblicistica (per esempio degli appalti e delle concessioni).

Del resto, gli impatti sotto il profilo fiscale dello svolgimento dell'attività di impresa da parte delle Fondazioni sono all'inizio dell'uscita dall'area grigia.

Quanto al problema degli appalti, oggi abbiamo una sentenza del Tar del Lazio, il quale ci dice che tutte le Fondazioni, indipendentemente dall'essere Fondazioni istituzionali o Fondazioni associative, sono tenute al rispetto della disciplina nazionale ed europea degli appalti, sia per la realizzazione di opere che per la concessione di servizi. E questo in ragione della circostanza - questa è la motivazione del Tar del Lazio -, che essendo soggetti sottoposti a un controllo del ministero dell'Economia, scatterebbe la regola per cui vanno qualificati come organismi pubblici.

Probabilmente la sentenza del Tar è sbagliata, nel senso che il controllo che viene esercitato sulle Fondazioni dal ministero del Tesoro, non è il controllo dell'autorità amministrativa, ma è il controllo della *authority* costituenda, delegato nella fase transitoria alla Fondazione.

Ma il problema, al di là di questo, esiste anche sotto altri profili, per esempio per le Fondazioni nelle quali, in modo diretto o indiretto, la maggioranza degli amministratori siano nominati da enti pubblici.

Comunque oggi abbiamo una sentenza di un Tar importante, del Tar del Lazio, e sappiamo anche che siamo in attesa di una sentenza del Consiglio di Stato che ci darà un orientamento più preciso. E' però una cosa sulla quale riflettere, proprio perché è un'area comune.

Il principio di diritto è che tutte le Fondazioni, essendo sottoposte al controllo del ministero dell'Economia, rientrano nella categoria degli organismi di diritto pubblico, ai quali è applicabile la disciplina pubblicistica degli appalti.

Ancora, un'altra criticità emersa che mi pare vada sottolineata è quella fiscale: secondo la Corte di giustizia e poi nell'orientamento a valle della Cassazione, nell'ipotesi in cui le Fondazioni o le società strumentali, svolgono attività di impresa (per cui stanno sul mercato in concorrenza con altri soggetti che svolgono attività di impresa, compresa quella culturale) l'eventuale agevolazione fiscale, prevista dalla legge nazionale, va disapplicata perché costituisce un aiuto di Stato, e quindi è in contrasto con la disciplina europea.

Si pone il dubbio che lo svolgimento di attività di impresa, in una delle forme che stiamo esaminando, possa determinare attraverso questo meccanismo, la necessità di applicazione della fiscalità ordinaria della attività di impresa, che potrebbe rimbalzare dalla attività di impresa particolare che si è svolta sulla fiscalità della Fondazione in generale.

Questa è un'altra area sulla quale c'è una elaborazione più ampia, perché ha anche una maggiore storia giurisprudenziale, con una serie di sentenze della Cassazione di cui le prime sono disastrose, mentre le ultime migliori, nel senso che non hanno deciso direttamente la questione, ma hanno ritenuto che si dovesse rinviare alle commissioni tributarie per l'esame del merito, e quindi poi della decisione.

Questi problemi, però, debbono essere presenti in questo senso: per una riflessione comune, per la individuazione delle aree effettive di rischio e anche per la individuazione delle eventuali alternative.

Tutto quello che stiamo dicendo può essere realizzato con le modalità più diverse e, cioè, non solo attraverso l'attività diretta o l'attività attraverso la società strumentale direttamente controllata.

E' possibile, per esempio, affidare la realizzazione di alcuni progetti a soggetti effettivamente esterni - associazioni o fondazioni del territorio - sulle quali la Fondazione interviene a progetto, attraverso un meccanismo di erogazione e attraverso una convenzione, assicurandosi il controllo dell'effettività della realizzazione del progetto.

Mi sembra che da questo punto di vista la mattinata sia stata molto ricca e lo scambio delle esperienze sia stato importante; credo che oggi pomeriggio sarà importante sentire quali sono i suggerimenti.

Direi che probabilmente questo può avviare, una riflessione da fare insieme, per arrivare anche a delle indicazioni che possano costituire un riferimento per tutti quanti noi.

Note

[*] Testo, non rivisto dall'autore, della relazione discussa nel seminario Acri su *Le imprese strumentali nel settore dei beni e delle attività culturali*, tenutosi a Roma l'11 gennaio 2008.

copyright 2009 by [Società editrice il Mulino](#)

[inizio pagina](#)