

Studio di fattibilità in merito ad uno statuto europeo delle fondazioni¹

Sintesi dello studio elaborato dall'Università di Heidelberg per l'European Foundation Center

a cura di Marco Cammelli

Per il Gruppo Astrid sulle fondazioni bancarie

6 novembre 2009

Il presente studio persegue sette obiettivi principali:

- 1) offrire una panoramica dei principali tipi di fondazioni esistenti negli stati EU
- 2) valutare la dimensione economica del settore fondazionale in Europa, specie in comparazione con quello statunitense
- 3) esaminare le principali differenze di disciplina delle fondazioni in Europa
- 4) valutarne le attività extra-confini così come le barriere che vi si oppongono, anche nella loro rilevanza economica
- 5) analizzare l'incidenza ed il costo di queste barriere
- 6) verificare le modalità per eliminare le barriere esistenti
- 7) vagliare gli altri possibili effetti di uno statuto europeo delle fondazioni

In relazione ad ognuno di questi obiettivi di indagine, sono emersi dei dati centrali, che verranno esaminati nella sezione conclusiva di questo studio.

In particolare, è emerso che:

- 1) il settore europeo delle fondazioni costituisce un'importante forza economica che contribuisce, in misura significativa, al bene pubblico: possiedono, d'altro canto, una forza maggiore di quella di cui il medesimo settore usufruisce negli Us. Ad es: le loro erogazioni annuali sono tra gli 83 bn e i 150 bn. Quelli delle fondazioni statunitensi sono di circa 29 bn.
- 2) La fondazione di beneficenza [public benefit, per la precisione, ossia senza scopo di lucro e per finalità sociali di assistenza, da ora conserverò la dizione public benefit] è la sola presente in ogni Stato europeo e di fatti queste rappresentano anche la tipologia più importante di fondazione, con la sola eccezione dell'Olanda dove, per ragioni storiche, esiste una gamma più varia e ampia di fondazioni.
- 3) Nei 27 stati membri si trovano importanti differenze di disciplina. Tuttavia, proprio con riguardo alle public benefit foundations le similitudini superano le diversità

⁽¹⁾ più precisamente: volto alla costituzione di una fondazione di statuto europeo.

N.B.: Lo studio (del 2008), che prevalentemente affronta i problemi incontrati dalle Fondazioni che operano su più paesi della UE e si muove, almeno in partenza, in chiave di superamento dei problemi che si pongono da questo punto di vista (v. definizione di fondazione, regime fiscale, ecc.), è comunque interessante perché comunque finisce per toccare questioni più generali e in ogni caso, a quanto risulta, è l'unico in materia.

Naturalmente ne ho isolato solo le cose per noi più significative. (Marco Cammelli)

4) Vi sono ostacoli alle attività extra-confine delle fondazioni, che riguardano sia la loro disciplina di riferimento sia il regime tributario al quale si trovano, in tal caso, sottoposte. Ostacoli che possono ovviamente essere superati, ma con costi molto alti, superiori a quelli cui si espongono le società commerciali, non foss'altro per la mancanza di avvocati esperti, le incertezze sul come risolverle ed anche perché molti membri delle fondazioni non sono esperti in questioni legali. Attualmente, si discute anche in merito alle compatibilità di queste differenze, che diventano ostacoli per le fondazioni che operino fuori dal loro territorio, con le disposizioni comunitarie in materia di libertà di stabilimento e circolazione di capitali, ma non si è ancora giunti a conclusioni certe e condivise.

5) In termini economici questi costi si aggirano intorno ai 90.000- 100.000 euro l'anno. A questi devono aggiungersi costi anche più alti, ma non quantificabili economicamente: stress, trasferimenti ecc. ecc.

6) Tra le varie soluzioni disponibili, per facilitare un'attività extrafrontiera delle fondazioni, uno Statuto europeo delle fondazioni sembra, in effetti, quella preferibile. Essa troverebbe fondamento nell'art. 308 del Trattato EC e, comunque, in linea con i principi comunitari, si deve ritenere che ogni fondazione potrebbe trasformarsi in una fondazione europea, se ciò riflette, in qualche modo, la volontà del fondatore. Non solo, gli Stati europei potrebbero autorizzare procedure speciali, le quali consentano alla fondazioni di conservare il proprio statuto anche dopo essersi trasformata in fondazione europea.

7) Soluzione che, infatti, offre fra gli altri anche il vantaggio di favorire la governance delle fondazioni, aumentarne il credito presso gli eventuali donatori, agire positivamente sull'economia europea

LA RILEVANZA ECONOMICA E LE FUNZIONI DELLE FONDAZIONI IN EUROPA E NEGLI USA

Nell'effettuare questa indagine, il primo problema con il quale ci si è confrontati è di natura terminologica- definitoria: il termine "fondazione" può, infatti, assumere differenti significati in Europa e così indicare realtà fra loro anche molto diverse, specie sotto il profilo delle condizioni che si richiedono perché esse vengano ad esistenza.

Così, mentre la Francia richiede condizioni molto rigide e puntuali per la costituzione di ciò che definiamo "fondazioni", molto leggera è la disciplina prevista in Olanda. Il che, ad esempio, spiega il numero ben diverso di fondazioni presenti nei due paesi.

Di conseguenza, anziché assumere, quale criterio identificativo dei soggetti, da considerare ai fini di questo studio, quello correlato alle caratteristiche strutturali-organizzative, troppo diverse, si è scelto di guardare ai loro caratteri funzionali, ossia alle attività, quale criterio maggiormente capace di offrire un comune denominatore, e su quella base procedere al riconoscimento-identificazione dei soggetti "fondazioni" da fare oggetto di esame.

Pertanto, alla stregua di questo criterio, il minimo comun denominatore rintracciabile, e sulla cui base si è proceduto alla loro identificazione, è il seguente:

- a) l'essere un soggetto [organizzazione] indipendente, generalmente provvista di personalità giuridica
- b) priva formalmente di soci

- c) che è sottoposta alla vigilanza di un'autorità statale e
- d) persegue uno scopo di public benefit
- e) per la quale un fondatore ha disposto una dotazione,
- f) oltre che, fissato lo statuto e gli scopi della medesima

Ovviamente, residuano casi di Paesi Ue che non obbediscono, quanto a fondazioni, neppure a questo comune denominatore: è il caso della Germania, del Regno Unito e degli altri paesi di common law.

Quanto agli Us, paese di comparazione, qui, a differenza di quanto avviene in Europa, dove il termine "foundation" non ha un significato giuridico unitario, negli US essa lo possiede, pur diverso da quello riscontrato nei paesi europei di civil law. In questi ultimi, infatti, prevale un approccio "organizzativo", in forza del quale esiste, in ognuno, un soggetto identificato come fondazione, sulla base di criteri tutto sommato simili. Negli Us, invece, le fondazioni altro non sono che una sotto-tipologia della "charity", qualificata dalla fonte del patrimonio e titolari di alcuni benefici fiscali. Ciò non toglie che, nella prassi, queste due categorie di soggetti, europeo e statunitense, possano anche essere assimilate, come si farà in questo studio.

Merita, poi, avvertire che benché si andrà a riferire di dati, essi devono essere letti con molta cautela, poiché le informazioni, sul punto, in Europa sono molto carenti o meglio prive di una loro organizzazione, in sistema. Le fonti sono molto diverse, i metodi con i quali essi sono stati raccolti sono diversi, lo scopo per il quale sono stati raccolti è diverso.

Con queste avvertenze, si possono, pertanto, anticipare alcuni dati in merito alla diffusione e alle **caratteristiche delle "fondazioni" in Europa**. In via di sintesi:

- Vi sono circa 110,000 fondazioni
- Per la maggior parte sono public benefit foundations
- La dimensione economica delle stesse è cronicamente sottostimata
- I patrimoni delle fondazioni possono essere stimati intorno ai 1,000 bn di euro
- Le erogazioni delle fondazioni possono essere valutate intorno ai 153bn di euro
- Le fondazioni impiegano circa 1m di persone, nel loro staff
- Sono circa 2,5 m i volontari che lavorano per le fondazioni

Ma, di che cosa si occupano le Fondazioni in Europa? Per quelle, di public benefit, due sono i settori prevalenti di intervento: il 30% indirizza le proprie attività verso il settore dell'educazione e della ricerca; il 25% verso il settore dei servizi sociali. A questo si aggiunga un 17% che indirizza il proprio impegno a favore del settore dell'assistenza sanitaria. Complessivamente, dunque, i 2/3 delle fondazioni si occupano di questi tre settori.

Quanto al settore dell'arte e della cultura, ad esso sono rivolte il 44% delle fondazioni esistenti in Spagna e, comunque, si tratta di un settore rilevante, per le fondazioni, anche in Finlandia, Germania, Italia, Portogallo, Repubblica Ceca, Polonia.

Resta solo da dire che fondazioni di "private benefit", minoritarie dal punto di vista quantitativo, sono, comunque, presenti in Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia,

Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Malta, Olanda, Svezia. Ovviamente, non è possibile acquisire molte informazioni su queste fondazioni, di natura privata, tanto che non rientrano neppure tra quelle i cui dati ci sono stati forniti, ai fini di questo studio.

L'unico paese che, invece, dispone e, dunque, può mettere a disposizione, dati anche importanti sulle fondazioni di natura privata è l'Austria, dove operano 2,843 fondazioni di questo tipo, il 90% delle quali create dopo una legge, apposita, del 1994.

Le loro attività economiche. La fondazione, cui si ha riguardo in questa indagine, è, per definizione, quel soggetto che non ha obbligo di distribuzione degli utili. Pertanto, se esse sono soggetti, la cui esistenza si fonda sul concetto/idea di filantropia e di beneficenza, fino a che punto una fondazione può o deve impegnarsi anche in attività economiche, a prescindere dalla questione del “come” i suoi profitti devono essere usati? Questione importante, soprattutto, per le fondazioni operative, societarie o dedite alla raccolta di fondi.

a) In proposito, le discipline dei vari stati sono molto differenti fra loro e, comunque, comune è la difficoltà di stabilire quando una determinata attività, da esse posta in essere, equivalga ad attività commerciale o, semplicemente, ad attività di amministrazione del capitale.

Segue: ampia sezione dedicata ai numeri, caratteri ecc. delle fondazioni negli Us che mi pare possa essere omessa, almeno in questa prima fase., salvo ricordare le conclusioni, ossia, che: le fondazioni Us, dal punto di vista istituzionale-organizzativo, non sono avvicinati a quelle europee, sono “altro” da esse; sebbene tendano ad operare nei medesimi settori che sono di interesse per quelle europee. Il loro numero, comunque, i loro capitali ecc. sono, complessivamente, di molto inferiori [si ripetono, qui, dati già offerti]

Parte terza: Analisi comparata

In questa sezione dell'indagine, si propone una rappresentazione delle principali caratteristiche delle fondazioni nei 27 paesi europei. Verrà prestata attenzione anche al regime tributario, stante la sua rilevanza agli effetti delle attività extra confine che esse vogliono porre in essere.

Nell'effettuare questa indagine, ci si è basati su una serie di documenti/atti, che è bene tenere presente sono, ormai, datati, in ragione di riforme, recenti, che hanno interessato le norme e il regime tributario delle fondazioni negli stati membri. *In effetti, di tutte quelle che citano, la pubblicazione più recente è il EFC Country Profiles del maggio 2007.* Né è stato semplice aggiornare questi dati, stante la difficoltà di trovare, per ognuno dei paesi, esperti del settore, ai quali riferirsi.

Ciò detto, i profili che vengono indagati, entro questa analisi, sono: “definizione e caratteristiche delle fondazioni”, “governance e vigilanza statale”, “costituzione, liquidazione e processi decisionali”, “attività delle fondazioni”, “regime tributario, sia pure solo a grandi linee”.

Eviterei di riportarti, qui, tutti i dati, in quanto altro non sono che ripetizioni-ampliamenti di quelli già forniti in via di sintesi, e prima riportati. Se serve qualcosa, nel dettaglio, si procederà poi. L'approccio è analitico-descrittivo, non ricostruttivo.

Questa è, d'altra parte, la prima conclusione di sintesi della parte terza, ossia: “una delle caratteristiche emergenti è una certa misura di indeterminatezza-incertezza, dal punto di vista della disciplina giuridica, dovuta anche al fatto che le norme, ad esse dedicate, sono, in diversi stati, molto brevi, succinte, tanto che, spesso, si è in presenza di dibattiti in merito a quali regole “implicite” applicare, in via di analogia o simili, alla loro disciplina. Si riscontra, poi, una certa tendenza ad alleggerire la normativa che presiede alla loro costituzione: una sorta di liberalizzazione, come in Austria, Belgio, Francia, nella repubblica Ceca.

Tra i dati che, comunque, sono emersi [e che meritano di essere ricordati, a mio parere, anche perché non sono stati già enunciati], vi sono quelli relativi alla loro “governance” e alla “vigilanza statale”.

Per quanto concerne la **governance interna**, nella maggior parte degli Stati, non esistono regole rigide, in merito, quasi a lasciarsi ampia discrezionalità ai fondatori. Un'eccezione può essere semmai quella della Francia, dove le regole tendono a farsi molto più invasive.

Inoltre, emerge che: in circa la metà dei paesi europei, il consiglio di amministrazione deve essere composto da un minimo di 3 membri; metà di essi, inoltre, prevedono, obbligatoriamente, revisori dei conti esterni, pochi stati richiedono anche un organismo di controllo (interno). In generale, la governance interna si basa su maggiori soggetti, anche di controllo, là dove non esistono vigilanze o controlli, esterni, statali.

Quanto alla loro **istituzione**, le procedure variano significativamente, pur essendovi alcuni tratti comuni. Solitamente è necessario un atto costitutivo. Inoltre, tutti gli stati tendono a chiedere una qualche partecipazione delle autorità pubbliche, a questa fase costitutiva, ad eccezione della Svezia. Pressochè in tutti gli stati, comunque, le autorità pubbliche non dispongono di alcuna discrezionalità nell'ammettere o meno la costituzione di una fondazione, una volta che siano rispettate le condizioni fissate per legge. Altre differenze si riscontrano in merito alla richiesta, o meno, di un capitale iniziale.

Circa la loro **liquidazione**, alcuni stati richiedono che il patrimonio sia comunque trasferito ad un'altra fondazione o organizzazione che persegua scopi simili a quella della fondazione che si liquida. Altri stati membri si rimettono a quella che fu la volontà, in proposito, del fondatore.

Quanto ai loro **processi decisionali**, tutti gli stati [*notare che il riferimento è, appunto, a leggi degli stati*] fissano regole in merito al come si modificano gli statuti delle fondazioni.

Circa le **loro attività**: quelle di amministrazione del capitale non conducono a riscontrare differenze significative fra i diversi stati. Nella maggior parte di essi non esistono regole che richiedano la conservazione del capitale della fondazione.

Quanto a quelle **economiche**, vi sono alcune differenze e alcune similitudini. La regola comune è che tutti gli stati membri, ad eccezione della Cecoslovacchia, consentono alla fondazione o ad una società, ad essa collegata, di svolgere attività economiche.

In sintesi, dunque, per quanto concerne le public benefit foundations, simili sono questi aspetti:

- a) la fondazione ha personalità giuridica
- b) non ha formalmente soci
- c) è sottoposta alla vigilanza di un'autorità statale
- d) i fondatori fissano gli scopi e definiscono lo statuto
- e) vi è un genus comune di attività, centrali, volte al public benefit
- f) vi è una procedura costitutiva che si basa su un atto privato [l'atto costitutivo] e sulla partecipazione di un'autorità pubblica, di solito, priva di potere discrezionale
- g) vi è un certo grado di governance interna assicurata da un insieme di istituti di controllo privati e di vigilanza statale
- h) vi è una tendenza a lasciare al fondatore decidere la struttura interna degli organi
- i) non vi sono regole imperative circa l'investimento dei capitali
- j) una fondazione è autorizzata a svolgere alcune attività economiche, accessorie
- k) una fondazione può essere l'azionista di maggioranza di una società di capitali nella maggior parte degli Stati.

Le differenze principali, invece, riguardano questi aspetti:

- a) la natura dell'autorità statale di vigilanza [commissione governativa, commissione di charity, notaio]
- b) alcuni scopi sono considerati come "public benefit" solo in alcuni stati
- c) in pochi paesi le autorità pubbliche dispongono di un potere discrezionale in merito alla autorizzazione alla istituzione di una fondazione
- d) alcuni stati richiedono un capitale iniziale
- e) pochi stati non consentono che i consiglieri di amministrazione siano remunerati
- f) alcuni stati chiedono un numero minimo di membri nel cda
- g) *etc: altre questioni minori, che non richiamo*

Forse, la differenza più importante, risiede nella differente modalità di disciplinare i capitali delle fondazioni, gli strumenti di vigilanza/controllo ad esse interne; la natura e il fine delle attività economiche.

Parte Quarta: Le attività extra confini

In via generale, tutti gli stati membri consentono a una fondazione di svolgere attività anche fuori dai confini statali. Sempre come regola generale, tutti gli stati riconoscono, come tale, una fondazione che sia stata costituita secondo le leggi del proprio stato.

Qualche problema può, invece, porsi nel caso in cui un Trust desideri operare in uno stato di civil law. Poiché il Trust non dispone di personalità giuridica, secondo le leggi del suo paese, può accadere che lo stato ospitante non sia in condizione di riconoscerlo come soggetto.

Problemi possono sorgere anche nel caso in cui l'attività di una fondazione, fuori dai confini, sia così estesa da far ritenere al proprio paese che essa non sia più una fondazione, per così dire, propria o "nazionale".

Non è, poi, chiaro che cosa succede nel caso in cui una fondazione voglia trasferire la propria sede da uno stato ad un altro. Le leggi nazionali, di solito, non disciplinano questa ipotesi, come se mai dovesse verificarsi e, in effetti, non sembrano essersi verificati con frequenza, tanto che non si dispone di significative decisioni giudiziarie in merito né di prassi. Sul punto si dispone soltanto di alcuni pareri espressi da taluni giuristi. In Germania, ad esempio, pensano che dovrebbe prima sciogliersi e poi ricostituirsi nell'altro paese.

La fattispecie, comunque, delle attività extra-confini rileva, soprattutto, agli effetti fiscali. *[analisi dettagliata di una pluralità di fattispecie e sottofattispecie, delle quali ometterei, per il momento, il resoconto: mi paiono fuori interesse]*

In ogni caso, e sul punto, anche, della compatibilità di queste fattispecie con le norme comunitarie, specie quelle a tutela della libertà di stabilimento, in assenza di pronunce della corte sul punto, sembra di poter affermare che le fondazioni possano invocare la libertà di stabilimento nel caso in cui svolgano anche attività economiche. Non possono, invece, qualora non la esercitino.

Segue, poi, la rappresentazione di casi di attività svolte dalle fondazioni che possono essere rilevanti, a questi effetti. *[ma che non mi paiono rilevanti in questa sede]*

Parte Quinta: Il superamento delle barriere legali nazionali

Diversi sono le soluzioni alle quali si può pensare per superare o, almeno, facilitare il superamento delle barriere, e dei costi, che si oppongono all'esercizio di attività extra-confini. Qui se ne prenderanno in considerazione cinque:

- a) lo status quo, insieme con elementi di soft law
- b) l'armonizzazione
- c) trattati multilaterali o bilaterali
- d) l'avvio di uno statuto europeo delle fondazioni
- e) l'avvio di uno statuto europeo delle fondazioni con esenzioni fiscali in tutti gli stati membri

a) Quanto alla soluzione "status quo". Lasciare le cose come stanno, confidando in un'azione della Commissione perché metta a punto un pacchetto di misure che facilitino il superamento degli attuali ostacoli. Si potrebbero, inoltre, sollecitare codici di condotta, quali forme di soft law, capaci di dare vita ad una sorta di Fondazione europea, accreditata in quanto osserva determinate regole. Ovviamente, vi sarebbe il problema di capire chi debba effettuare o vigilare su questo accreditamento. Una soluzione, questa, che comunque non ridurrebbe i "costi", anche economici, connessi allo svolgimento di attività all'estero.

b) quanto all'armonizzazione delle diverse discipline, anche fiscali, questa non sembra soluzione né auspicabile né fattibile. Benché le fondazioni siano nate, ovunque, per le medesime ragioni, le discipline che si sono sviluppate nei diversi stati sono molto differenti e conducono ad esiti altrettanto diversi. Ogni armonizzazione significherebbe, dunque, disconoscere la storia e le

esperienze dei diversi stati. Più facile si presenterebbe l'armonizzazione fiscale, anche se vi è da dubitare che essa possa essere politicamente perseguita dai diversi stati.

c) Trattati multilaterali o bilaterali. Soluzione anch'essa di difficile praticabilità, anche in termini di volontà politica, come dimostra la circostanza che non ne siano stati stipulati.

d) E', dunque, l'avvio di uno Statuto per una Fondazione Europea europea, la soluzione che appare preferibile e che andrebbe ad aggiungersi ad altri strumenti simili che già esistono con riguardo ad altri soggetti. Anch'essa potrebbe trovare fondamento nell'art.308 del Trattato. Certo, esse non potrebbero giovare del principio di libertà di stabilimento, ove non svolgessero alcun tipo di attività economica, ma potrebbero giovare di quello che tutela la circolazione dei capitali. Quanto al "come" procedervi, al pari di quanto è avvenuto per gli altri soggetti [società, cooperative ecc. che ne dispongono], tramite un regolamento che procuri le basi giuridiche.

A questo proposito, occorre ricordare che lo scopo di questo studio di fattibilità è verificare la possibilità di uno Statuto europeo delle fondazioni, che sia idoneo a consentire loro attività fuori confine, ponendo così le condizioni per la nascita di Fondazioni europee. Non è nostro compito quello di redigere lo statuto. Pur tuttavia, si ritiene utile richiamare quelle che ne potrebbero essere le linee guida.

1) perché sia possibile superare le barriere fraposte dalle diverse discipline, la Fondazione Europea deve avere una personalità giuridica riconosciuta da tutti gli stati. Dovrà essere autorizzata ad esercitare qualsiasi attività conforme a quelli che ne sono gli scopi. Dovrà usufruire del medesimo regime fiscale previsto per quelle "nazionali", quando operi in altri territori.

2) Dovrà inoltre essere percepita come istituzione della quale fidarsi, dandosi dunque regole molto chiare e trasparenti

Fra i **primi effetti positivi**, vi sarà la riduzione dei costi connessi alle attività extra-confini. Innanzi tutto, non vi saranno più costi connessi al suo insediamento in un altro paese, dal momento che una Fondazione europea, creata in uno Stato, sarà automaticamente accettata negli altri. Inoltre, vi sarà una riduzione dei costi connessi alle consulenze in merito al trattamento tributario cui saranno assoggettate, supponendo che vi sia una eguaglianza-uniformità di disciplina. Qualche costo, permarrà, comunque, a questi effetti, dal momento che alcune differenze, nel regime fiscale, rimarranno. Volendo quantificare il risparmio, si può ritenere esso si aggiri intorno ai 48.5 m.- 60.2 m. di euro l'anno.

Ovviamente, vi sarà una riduzione anche dei costi psicologici connessi allo stress da nuovo insediamento.

Si può, inoltre, prevedere un aumento degli investimenti/donazioni a favore di un siffatto soggetto europeo, benché sia difficile quantificarlo.

Complessivamente, però, molto dipenderà da "come" si disciplinerà la trasformazione delle attuali fondazioni in fondazioni europee.

Vi sarà, poi, un aumento in trasparenza e in visibilità del soggetto. Soprattutto, potranno aumentare le fondazioni, ossia potrà assistersi alla nascita di nuovi soggetti che si avvalgano di tali nuove possibilità.

Non si prestano, invece, a valutazioni di ordine quantitativo, altri possibili effetti, connessi alla creazione di una Fondazione Europea. Sono questi gli effetti relativi a:

1) attività e governance delle fondazioni e dei trusts: a scegliere questa possibilità saranno, soprattutto, le fondazioni di dimensione significativa, già oggi presenti in europa, e che già stanno

mostrando interesse ad intervenire su uno scenario europeo. L'utilizzo del modello, poi, quanto più affidabile e atto a garantire un corretto funzionamento dell'istituzione potrà alimentare la fissazione di standards, in questa stessa direzione, anche da parte dei legislatori nazionali.

2) Disponibilità dei donatori a contribuire alle fondazioni.

3) Rapporti con il settore societario. Allo stato attuale, si vede che solo in alcuni stati (danimarca, germania, austria, olanda) le fondazioni possiedono quote o la maggioranza delle azioni di società. Ed è questo un aspetto che dovrebbe essere favorito dal cd. statuto europeo delle fondazioni, tanto più quando si consideri che anche le società commerciali stanno, ormai, mostrando un significativo interesse ad intervenire nei medesimi settori, tradizionalmente propri delle fondazioni. Dunque, la possibilità delle fondazioni di parteciparvi potrebbe aumentare questo interesse delle società commerciali ad operare anche nei settori del no profit.

4) Effetti sull'economia nazionale ed europea, in particolare in quei settori correlati alla ricerca, alla innovazione, allo sviluppo tecnologico, alla concorrenza. In proposito, basti, d'altro canto, pensare che già il Rapporto dell'Unione sul "più ricerca per l'europa", sottolinea l'importanza che le fondazioni hanno nel campo della ricerca europea. Non solo esse le finanziano, ma spesso sviluppano ricerca al loro interno. Non si sa molto, attualmente, sulla estensione di questa presenza delle fondazioni nel campo della ricerca, in Europa. Ma, per il futuro, la loro azione positiva, in questo settore, ed in particolare il ruolo fondante che potrebbe assolvere una fondazione europea deriva anche dal carattere internazionale o europeo che la stessa attività di ricerca potrebbe così acquisire. E' noto, d'altro canto, che uno dei maggiori ostacoli allo sviluppo di una cultura della ricerca transnazionale ed europea risiede proprio nell'assenza di una disciplina legislativa alla quale riferirsi. Così, occorre ricordare, che è stato sempre il rapporto su "Più ricerca per l'Europa" a formulare una esplicita raccomandazione perché si dia vita ad una Fondazione Europea per agevolare l'attività di ricerca, internazionale, delle fondazioni. Vi è da aggiungere, poi, che anche nel regolamento 294 del 2008, con cui si è istituito l'Istituto Europeo per l'Innovazione e la tecnologia" (EIT), si stabilisce che: "L'EIT avrà la possibilità di istituire una Fondazione avente come proprio fine quello di promuovere e sostenere le attività dell'Eit"

Vi è, poi, da considerare l'altra possibile soluzione: ossia quella di una fondazione europea la quale si giovi anche di un regime fiscale di esenzione o di favore. Un esito che si potrebbe raggiungere o per opera della medesima Fondazione Europea, e sulla base dello Statuto, che la disciplina o sulla base di trattati multilaterali o tramite una sorta di adattamento automatico, quale deriverebbe dall'individuare un minimo comun denominatore all'interno delle legislazioni nazionali, cui riferirsi.

Soluzioni alle quali vi è da aggiungere un'altra, derivante da una statuizione della stessa Corte di Giustizia nel caso Stauffer, ossia: non si può impedire ad un fondazione straniera di usufruire dei benefici fiscali se essa presenta tutte le caratteristiche, ricorrendo le quali tali benefici vengono concessi ai soggetti interni allo stato.

I CONTENUTI DELLO STATUTO PER LA FONDAZIONE EUROPEA O CODICE DI CONDOTTA

Entrambi questi strumenti, dei quali il codice di condotta si qualifica come mezzo di soft law, hanno lo scopo di aumentare la fiducia nei confronti di questo soggetto. Vale la pena, qui, considerarli insieme, perché molti aspetti dovranno essere condivisi da entrambi.

Caratteristiche fondamentali della Fondazione Europea:

- personalità giuridica [è questa la regola pressoché ovunque in Europa]

- promozione di uno scopo di public benefit [questa dovrà essere la sua sola mission]
- nessuna partecipazione, in qualità di soci [è questa la regola presente ovunque]
- vigilanza statale [regola, anch'essa, presente ovunque]
- istituzione della stessa mediante registrazione [ovvero, mediante la partecipazione di una pubblica autorità]

Altro problema è: quanto lo Statuto debba essere dettagliato. In proposito, vi sono due opzioni: a) immaginarlo come atto completo, autosufficiente oppure b) fissare solo alcune regole base, salvo il rinvio alle normative nazionali: opzione questa che sembra più coerente con quella che è la pratica europea.

Ognuna di queste due opzioni presenta vantaggi e svantaggi. La seconda ricordata presenta il vantaggio di evitare discordanze con le scelte nazionali, ma si tratta di una soluzione che non presenta grande trasparenza. La prima non presenta questi svantaggi e, dunque, poiché, qui, si assume che la principale motivazione che milita a favore della istituzione di una fondazione europea sia quella di ridurre i costi connessi all'azione delle fondazioni extraconfini, appare come la soluzione da preferire.

Altra questione: **si tratta di capire se sia o meno necessario precisare meglio in che cosa consista il public benefit, come mission della fondazione.** Le opzioni possibili sono:

- a) offrirne una definizione quasi tassativa e, comunque, molto rigida: elimina le incertezze, ma potrebbe non favorire lo sviluppo dell'idea né incoraggiare la beneficenza
- b) offrirne una definizione ampia, quasi aperta
- c) non definirla

A questo fine, è indubbio che bene sarebbe ridurre i margini di incertezza. Di conseguenza, si può ipotizzare una definizione di public benefit idonea a comprendere tutte le accezioni in cui essa è presente negli stati membri. Il che significa comprendervi le fondazioni che operino nei seguenti settori:

- 1) prevenzione sanitaria, riabilitazione medica e terapeutica
- 2) attività sociali, assistenza alle famiglie, assistenza agli anziani
- 3) attività scientifiche e ricerca
- 4) istruzione scolastica, sviluppo delle abilità personali, promozione della conoscenza
- 5) attività culturali
- 6) tutela dei beni culturali
- 7) tutela dei monumenti storici
- 8) tutela dell'ambiente e protezione degli animali
- 9) salvaguardia della natura
- 10) tutela dei bambini, servizi per i giovani
- 11) pari opportunità

L'elenco potrebbe essere immaginato come tassativo o aperto. La maggior parte degli stati sceglie, attualmente, di fornirne elenchi aperti, provvisti di un carattere descrittivo e, comunque, anche laddove l'elenco è chiuso, il giudice può intervenire in via interpretativa.

Quanto alle modalità per la sua istituzione, vi è da ritenere che sia necessario chiedere un atto istitutivo, in cui si definisca quale ne è lo scopo, il capitale, l'organizzazione.

Un'altra domanda che ci si può porre è **se debba considerarsi "obbligatorio" che la Fondazione europea abbia un'azione di dimensione europea**, ponendolo sia tra i requisiti che ne definiscono

la mission sia fra i requisiti che ne qualificano le attività, richiedendo che la Fondazione Europea svolga le proprie azioni in almeno due stati membri.

Non ci si può nascondere, comunque, che una siffatta richiesta aprirebbe ad una serie di problemi applicativi e interpretativi, tanto che appare preferibile non richiedere che essa abbia una dimensione di azione europea.

Quanto alla eventualità di richiedere alla Fondazione Europea di avere un certo **capitale iniziale di dotazione**, anche questo sembra da sconsigliare o quantomeno da contenere, richiedendo una base molto contenuta iniziale, che si aggiri intorno ai 25.000- 50.000 euro.

Quanto agli **assetti organizzativi**, vi sono, in generale, quattro modelli diffusi in Europa:

- a) modello liberale: poche regole e poca vigilanza
- b) modello con vigilanza privata [e poco controllo statale]
- c) modello con un elevato livello di controllo statale
- d) modello rigido: sia per quanto concerne il controllo statale che quanto alle regole di organizzazione e funzionamento interno

Circa la Fondazione europea, appare preferibile il modello b), verso il quale tendono la maggior parte degli stati membri, anche nelle loro ipotesi di riforma legislativa

Un requisito possibile da introdurre potrebbe essere quello che preveda la presenza di almeno tre direttori, i quali si controllino a vicenda, compensando l'assenza dei controlli tipici di una società per azioni o commerciali, derivanti anche dal mercato.

Ovviamente, bene sarebbe che ognuno dei membri fosse in posizione di indipendenza rispetto agli altri.

Si dovrebbe, inoltre, richiedere una procedura rafforzata, con intervento anche dello stato, per le modifiche statutarie, come già avviene, peraltro, nella maggior parte dei paesi europei.

Si dovrebbe prevedere la presenza di un revisore dei conti

Si dovrebbero fissare regole circa i bilanci e i conti

Questi atti dovrebbero essere pubblici

Quanto alla **vigilanza statale**, le opzioni sono tra l'assegnarla ad un autorità centrale europea oppure ad un'autorità nazionale. Entrambi hanno i loro pro e i loro contro.

In ogni caso, questa autorità di vigilanza dovrebbe avere i seguenti compiti:

- registrazione
- assenso alle decisioni fondamentali [tipo modifiche statutarie]
- diritti di informazione
- diritti di intervenire su questioni rilevanti legalmente o statutariamente

Certo, non dovrebbe avere la possibilità di controllare le decisioni degli organi di direzione della fondazione. Ogni decisione di questa autorità dovrebbe essere impugnabile davanti ai giudici.

Quanto alle **attività economiche della Fondazione Europea**, vi sono due opzioni:

- nessuna limitazione
- si possono svolgere solo le attività compatibili con lo scopo della fondazione

si ritiene possibile scegliere anche la prima opzione, non esistendo, nel caso, quelle necessità di trasparenza, controllo dell'attività le quali sono, comunque, garantite nel caso della fondazione europea.



Imprese strumentali: quasi tutti gli stati consentono alle fondazioni di averle. Dunque, si possono consentire anche alla fondazione europea.

Altri requisiti possono aggiungersi, nel caso in cui, poi, si opti per una Fondazione europea che usufruisca anche di benefici fiscali [modello descritto prima]