

Numero 01989/2018 e data 30/07/2018 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 11 luglio 2018

NUMERO AFFARE 00862/2018

OGGETTO:

Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali.

Richiesta di parere - compensi per l'attività di amministratore delle fondazioni
- indiretta distribuzione dei proventi dell'attività sociale.

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 7368 del 3.5.2018 con la quale il Ministero dell'interno ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giovanni Orsini;

Premesso.

1. Il Ministero dell'interno ha sottoposto a questo Consiglio, con la relazione prot. n. 7368 del 8.5.2018, il quesito in oggetto concernente i compensi degli amministratori delle fondazioni.

La fondazione Vittorio Polli e Anna Maria Stoppani, iscritta nel registro delle persone giuridiche della Prefettura di Bergamo dal 10 giugno 2009, ha modificato nel 2017 il proprio statuto per incrementare il compenso previsto

a favore del presidente del consiglio di gestione della fondazione e del primo consigliere e di estenderlo anche al consigliere aggiunto e ha chiesto di inserire tali modifiche agli atti del registro.

Scopo della suddetta fondazione è sostenere finanziariamente, con i frutti del proprio patrimonio, iniziative di carattere sociale, in particolare nei campi della sanità, della ricerca scientifica, dell'istruzione e della famiglia (art. 4 dello statuto).

Lo statuto vigente già prevede all'articolo 15 che, dopo i primi cinque anni di attività della fondazione nei quali non è riconosciuto alcun compenso ai componenti del comitato di gestione, al presidente e al primo consigliere sia corrisposto un compenso annuo rispettivamente di 12.000 e 8.000 euro da rivalutarsi annualmente nella misura del doppio dell'indice nazionale Istat. Con la modifica già deliberata dalla fondazione e sottoposta all'approvazione della autorità prefettizia il compenso diverrebbe di carattere mensile e determinato a decorrere dal 1° gennaio 2018 in euro 3700 per il presidente, 1800 per il primo consigliere e 1500 per il consigliere aggiunto, da rivalutarsi annualmente nella misura del 3,50%.

Il Ministero chiede, in sostanza, se tale modifica statutaria debba essere accolta e, nell'ipotesi di risposta positiva, in quale misura, non senza sottolineare che “altre prefetture hanno rappresentato che sono state richieste varie modifiche statutarie finalizzate proprio ad erogare compensi agli amministratori, quantificabili non solo entro i ridotti limiti sopra descritti ma, vieppiù, secondo veri e propri criteri retributivi, proporzionati alle attività svolte”.

2. La relazione ministeriale precisa che l'orientamento dell'Amministrazione è sempre stato quello di confermare il principio della gratuità delle cariche per gli amministratori delle fondazioni, citando al riguardo le circolari emanate nel tempo e anche uno specifico statuto tipo inviato alle prefetture per indirizzare la loro attività in materia.

La ragione di tale orientamento si deve individuare nella esigenza di evitare il depauperamento del patrimonio delle fondazioni e il divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili nel corso dello svolgimento dell'attività dell'ente.

Tuttavia, sottolinea la relazione, sono intervenute alcune riforme legislative, in particolare quella recente concernente il "terzo settore", che hanno stabilito la erogabilità di compensi per i componenti degli organi delle associazioni e delle fondazioni che vi rientrano. Trattandosi di ambiti di attività - quello delle associazioni o fondazioni riconosciute ai sensi del d.p.r. n.361 del 2000 e quello degli enti del "terzo settore"- di natura analoga (orientata cioè verso interventi senza scopo di lucro) si pone il problema di valutare se la normativa sul "terzo settore" in materia di compensi degli amministratori sia applicabile anche alle fondazioni *ex* d.p.r. 361.

Considerato.

3. Il primo punto da esaminare è quello dei limiti della modificabilità dello statuto di una fondazione. L'articolo 16 del codice civile stabilisce, senza distinguere su questo punto tra associazioni e fondazioni, che le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto devono essere approvate dall'autorità governativa nelle forme indicate dall'articolo 12, vale a dire quelle concernenti il loro riconoscimento con decreto del Presidente della Repubblica delegabile ai prefetti e la conseguente acquisizione della personalità giuridica.

Con riferimento alle fondazioni l'opinione prevalente è stata storicamente incline a considerare molto ristretti i limiti di modificabilità.

Per le fondazioni, diversamente dalle associazioni, si deve tener conto infatti della esigenza di rispettare nel massimo grado possibile la volontà del fondatore e, conseguentemente, di non mettere a rischio il perseguimento dello scopo proprio della fondazione. Le fondazioni, infatti, una volta istituite e riconosciute quali persone giuridiche non possono essere revocate neanche dal fondatore (articolo 15 del codice civile) e, in ogni caso, non possiedono per loro natura gli strumenti per poter influire sulle scelte fondative.

Tuttavia, la stessa formulazione dell'articolo 16, che non limita la possibilità di introdurre modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto alle sole associazioni, ha indotto a ritenere che un margine di modificabilità debba sussistere. Evidentemente, deve trattarsi di modificazioni coerenti con lo scopo e anzi finalizzate a migliorare il suo perseguimento.

Conferma a tale impostazione è venuta dal d.p.r. n. 361 del 2000, che all'articolo 2, comma 3, stabilisce che *“per le fondazioni, alla domanda è allegata la documentazione necessaria a comprovare il rispetto delle disposizioni statutarie inerenti al procedimento di modifica dello statuto.”*

4. Il secondo punto da affrontare è quello della superabilità del principio della gratuità degli incarichi amministrativi delle fondazioni. Anche in questo caso, l'orientamento storicamente affermatosi a favore della gratuità deve riconnettersi alla tutela - che nelle fondazioni è preminente - dello scopo originario. Occorre quindi evitare ogni rischio di depauperamento del patrimonio: ne deriva il divieto di distribuzione degli utili ed anche di erogazione dei compensi agli amministratori, visti come una forma indiretta di distribuzione degli utili. Come già precisato, a questa linea si è attenuta l'amministrazione che nello statuto-tipo, all'articolo 11, precisa che *“tutte le cariche sono gratuite”*.

Tuttavia, già nella disciplina tributaria degli enti non commerciali (decreto legislativo n. 460 del 1997), pur ribadendosi il principio relativo al divieto di distribuzione anche indiretta degli utili, all'articolo 10, comma 6, lett. c), si prevede la corresponsione ai componenti degli organi amministrativi e di controllo delle ONLUS di emolumenti individuali annui *“purché non superiori al compenso massimo previsto dal decreto del presidente della Repubblica 10 ottobre 1994, n. 645 e dal decreto legge 21 giugno 1995, n. 239, convertito con legge 3 agosto 1995, n. 336 e successive modificazioni e integrazioni, per il presidente del collegio sindacale delle società per azioni”*.

Si riconosce, pertanto, la possibilità di remunerare gli amministratori delle fondazioni entro limiti circoscritti per non derogare alle motivazioni,

confermate, che erano sottese al principio di gratuità.

Con la recente approvazione del “codice del terzo settore” si è aperto un canale ulteriore di riconoscimento delle associazioni e delle fondazioni e di attribuzione della personalità giuridica. Accanto allo strumento concessorio derivante dal codice civile e normato da ultimo con il d.p.r. n.361 del 2000 si è introdotto un riconoscimento di tipo normativo che demanda al notaio la verifica della sussistenza dei presupposti di legge e quindi la iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

L'articolo 4 del decreto legislativo n. 117 del 2017 stabilisce che sono enti del terzo settore anche 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 di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambi di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore”*.

L'articolo 22 precisa peraltro che gli enti del terzo settore acquistano la personalità giuridica *mediante l'iscrizione al registro unico in deroga al decreto del presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361*.

La riforma non ha riguardato quindi la revisione del codice civile e non ha modificato il meccanismo previsto dal d.p.r. n. 361. Ne deriva che le norme del nuovo codice sono direttamente applicabili esclusivamente agli enti del terzo settore.

Con riferimento alla questione dei compensi degli amministratori, il decreto legislativo n. 117 stabilisce che, essendo confermato il divieto di distribuzione di utili, si considerano utili indiretti i *“compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni”*.

In tal modo si rende possibile (ma non obbligatoria) la corresponsione di compensi più alti rispetto al limite fissato dalla normativa tributaria.

Nella relazione ministeriale si paventa che non applicare tale disposizione alle fondazioni che non rientrano nel terzo settore pur svolgendo attività similari potrebbe costituire motivo di disparità di trattamento.

Sempre con riferimento alla gratuità degli incarichi si deve anche considerare che il decreto legge n. 78 del 2010 ha stabilito il carattere onorifico delle cariche ricoperte negli organi collegiali degli enti finanziati con risorse pubbliche.

Occorre quindi considerare la situazione finanziaria delle fondazioni, in quanto - come affermato dalla Corte dei conti - nel caso esse siano finanziate in qualsiasi misura con risorse a carico del bilancio dello Stato o di altri enti pubblici la disposizione contenuta nel suddetto decreto legge dovrebbe essere applicata.

In definitiva, nel caso in cui la fondazione non riceva risorse pubbliche è possibile prevedere una limitata remunerazione degli amministratori che potrà essere parametrata anche alle indicazioni contenute nel decreto legislativo n. 117.

5. Ciò che è determinante, tuttavia, con riferimento alle fondazioni, è che, non essendo possibile per loro natura modificarne le finalità originarie, sono accoglibili interventi di modifica statutaria volti esclusivamente ad adeguare le strutture alle esigenze che dovessero manifestarsi per il miglior perseguimento dello scopo.

Pertanto, lo statuto iniziale potrà certamente prevedere un compenso per gli amministratori se il fondatore ritiene che esso sia necessario per il buon funzionamento dell'ente.

Diversa è la ipotesi in cui la retribuzione degli amministratori o il suo incremento vengono introdotte attraverso la modifica dello statuto iniziale.

In questo caso, si può ritenere che la modifica possa essere funzionale ad una più efficace gestione della fondazione. Occorrerà tuttavia valutare con rigore le ragioni delle richieste di determinazione o di incremento degli emolumenti tenendo presente la situazione specifica della fondazione e le ragioni che

possono giustificare una modificazione su questo punto dello statuto rispetto alla formulazione originaria.

L'Amministrazione dovrà quindi distinguere in concreto le diverse tipologie di fondazione e il grado di impegno e di responsabilità degli amministratori.

L'esigenza di tutelare in primo luogo la volontà del fondatore induce a ritenere che le modifiche non dovrebbero determinare un livello di compensi superiore a quelli previsti dal decreto legislativo n.460.

6. Nel caso della fondazione Vittorio Polli e Annamaria Stoppani, si deve rilevare che sulla base dello statuto agli atti, la fondazione non è destinataria di risorse pubbliche. Ai sensi del decreto-legge n. 78 lo statuto può quindi prevedere la remunerazione degli amministratori.

D'altra parte, lo statuto vigente approvato al momento della riconoscimento della personalità giuridica già prevede all'articolo 15 l'elargizione di emolumenti per il presidente del consiglio di gestione e per il primo consigliere. La stessa norma stabilisce anche che tali compensi siano adeguati sulla base di un criterio preciso, vale a dire il doppio dell'indice Istat. L'incremento proposto e l'estensione anche ad un terzo consigliere modificano in modo sostanziale la volontà del fondatore su questo punto.

Occorre invece che la modifica - ove ritenuta essenziale per il miglior funzionamento dell'ente e per il perseguimento dello scopo della fondazione - sia il più limitata possibile. Appare congruo, pertanto, ammettere l'incremento nei limiti di cui al d.leg. n. 460 senza estenderlo al terzo consigliere e confermando l'adeguamento per gli anni successivi nei termini stabiliti dallo statuto vigente.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è il parere del Consiglio di Stato.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Giovanni Orsini

Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO

Maria Cristina Manuppelli