

importanza in rapporto a funzioni relative a fondazioni costituite *ex lege*: le fondazioni musicali per le quali sono espressamente previste attività commerciali e accessorie (art. 3, c. 2, d.lgs. n. 367/1996) e, soprattutto, le fondazioni bancarie per le quali è previsto l'esercizio di imprese direttamente strumentali ai fini statuari nei settori rilevanti (artt. 1, c. 1, lett. h) e 3, c. 2, d.lgs. 17.5.1999, n. 153). Ancorché si tratti, in entrambi i casi citati, di fondazioni di diritto speciale, l'introduzione delle citate previsioni nel nostro ordinamento (specie della previsione delle imprese strumentali nelle fondazioni bancarie) rappresenta un'innovazione della quale tenere conto, come si dirà oltre.

Il tema si inserisce nella distinzione, di cui prima si è detto, tra scopo e attività: secondo dottrina e giurisprudenza¹²⁴, la fondazione, ente a scopo non lucrativo (inteso come divieto di distribuzione degli utili), può svolgere attività economica.

Non altrettanto pacifica in dottrina è l'ammissibilità di attività imprenditoriale e se questa possa costituire soltanto oggetto indiretto (attività strumentale), ovvero anche oggetto diretto della fondazione (attività esercitata in via principale o esclusiva) fino a divenire attività nella quale si esaurisce la finalità dell'ente (fondazione d'impresa). In assenza di disposizioni relative all'attività della fondazione, l'ammissibilità dell'attività imprenditoriale si pone in relazione all'assenza di scopo di lucro che caratterizza l'istituto.

La tesi contraria all'esercizio in via principale di attività imprenditoriale è oggi minoritaria e sostenuta, tra gli altri, da Bianca, secondo il quale l'attività d'impresa è «attività lucrativa, e se costituisce l'oggetto principale dell'ente, essa risulta incompatibile con la funzione propria della fondazione». Le fondazioni «sono state previste dalla legge come corpi morali non commerciali», ciò che «ha precisi riscontri nella loro esclusione dalle forme di pubblicità delle imprese e, soprattutto nella mancanza delle forme di controllo dell'attività imprenditoriale cui sono assoggettati gli *enti commerciali*, cioè le società, a tutela di coloro che ne sopportano il rischio e dei terzi credito-

¹²⁴ Recentemente, Cass., Sez. 1, 27.2.1997, n. 1753; Cass., Sez. 5, 29.7.2005, n. 16032. Analogamente la giurisprudenza ammette esercizio di attività lucrativa da parte di ente pubblico (per tutte: Cass., Sez. 1, 13.10.1961, n. 2128; Sez. Un., 26.10.1977, n. 3270).