

SANTULLO

01/1/03

M

ESENTE DA REGISTRAZIONE  
AI SENNI DEL D.P.R. 26/4/1966  
N. 331 PAR. ALL. B - N. 5  
MATERIA TRIBUTARIA



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

10365/03

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Ugo	RIGGIO	Presidente	R.G.N. 8213/01
Dott. Mario	CICALA	Consigliere	
Dott. Antonio	MERONE	Consigliere	Cron. 38889
Dott. Simonetta	SOTGIU	Consigliere	Rep.
Dott. Raffaele	BOTTA	Cons. Rel.	Ud. 02/07/03

ha pronunciato la seguente:

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
CAMPIONE CIVILE  
N. 75159

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Ministero delle Finanze, in persona del Ministro pro tempore, e Agenzia delle Entrate, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliati in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che li rappresenta e difende per legge;

- ricorrente -

contro

Fondazione Cassa di Risparmio della Spezia, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione avv. Matteo Melley, elettivamente domiciliata in Roma, via F. Crispi 89, presso l'avv. Leone Pontecorvo, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;



1814



- intimato non costituito -

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale di Genova, Sez. 19, n. 81/19/99 del 12 novembre 1999, depositata il 31 gennaio 2000, non notificata.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 2 luglio 2003 dal Relatore Cons. Raffaele Botta;

Udito l'avv. Criscuoli per l'Avvocatura Generale dello Stato e l'avv. Pontecorvo per la controricorrente;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Dario Cafiero, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso presentato il 20 maggio 1997 la Fondazione Cassa di Risparmio della Spezia impugnava innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di La Spezia il provvedimento notificatole il 20 marzo 1997, con il quale l'Ufficio delle Imposte Dirette di La Spezia comunicava l'esclusione della Fondazione dal novero dei soggetti destinatari della riduzione a metà dell'IRPEG ai sensi dell'art. 6, D.P.R. n. 601/1973, e la conseguente esclusione dal beneficio dell'esonero dalla ritenuta sui dividendi ex art. 10-bis, L. n. 1745/1962.

La Commissione adita con sentenza n. 6/01/98 del 14 gennaio 1998, depositata il 12 febbraio 1998, accoglie-

RS



va il ricorso, ritenendo che le fondazioni bancarie rientrassero tra gli enti destinatari dell'agevolazione di cui agli artt. 6, D.P.R. n. 601/1973 e 10-bis, L. n. 1745/1962, non essendo esse enti commerciali e non costituendo attività commerciale la gestione da parte delle medesime della partecipazione nella società conferitaria. La decisione era confermata dalla Commissione Tributaria Regionale di Genova, la quale, con la sentenza in epigrafe, rigettava l'appello dell'Ufficio. Avverso tale sentenza il Ministero delle Finanze e (per quanto possa occorrere) l'Agenzia delle Entrate, con atto notificato il 16 marzo 2001, propongono ricorso per cassazione con due motivi, che illustrano anche con memoria. Resiste la Fondazione con controricorso notificato il 20 aprile 2001, che illustra anche con memoria.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

In primo luogo va affermata l'ammissibilità del ricorso, alla luce di quanto dichiarato da questa Suprema Corte a Sezioni Unite, con le sentenze n. 6633/2003 e la n. 6774/2003, circa il fatto che, nonostante la successione dell'Agenzia delle Entrate nel diritto controverso, ex D.Lgs. n. 300/1999 e D.M. 28 dicembre 2000, il processo prosegue, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., nei confronti del Ministero delle Finanze, parte origi-

RS



naria che non è "venuta meno". Peraltro, nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate, avendo proposto autonomo ricorso avverso la sentenza impugnata unitamente al Ministero delle Finanze e avvalendosi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (con esercizio implicito della facoltà accordatale dall'art. 72, D.Lgs. n. 300/1999), partecipa direttamente ed effettivamente al presente giudizio, con una posizione che può dirsi equivalente a quella conseguente all'intervento del "successore nel diritto controverso".

Con il primo motivo di ricorso, l'Amministrazione finanziaria denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6, D.P.R. n. 601/1973, in relazione agli artt. 1 e 2, L. n. 218/1990, 1, 11 e 12, D.Lgs. n. 356/1990, 3, L. n. 461/1998 e 2195 c.c., nonché motivazione insufficiente ed illogica su punti decisivi della controversia: ad avviso della ricorrente, la sentenza impugnata avrebbe dichiarato che la Fondazione Cassa di Risparmio della Spezia poteva beneficiare dell'agevolazione prevista dall'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 - e che di conseguenza non sussisteva per essa l'obbligo di eseguire la ritenuta sui dividendi ex art. 10-bis, L. n. 1745/1962 -, sull'erroneo presupposto che i fini perseguiti dalla Fondazione avessero natura esclusivamente sociale ed assistenziale, così che sarebbe

RS



esclusa la possibilità di configurare lo svolgimento di una qualunque attività commerciale.

La questione che così viene sottoposta alla attenzione di questa Suprema Corte è in ultima analisi quella relativa alla natura giuridica dell'ente Fondazione bancaria e alla natura commerciale o non commerciale della sua attività, alla luce della normativa introdotta con la c.d. "legge Amato" e delle successive disposizioni approvate con la c.d. "legge Ciampi".

Si tratta di una questione spinosa, animatamente dibattuta in dottrina, sulla quale questa stessa Sezione della Suprema Corte ha avuto modo recentemente di pronunciarsi con due sentenze di segno diverso.

Con una prima sentenza - la n. 14574/2001 - è stato affermato il seguente principio: «Le fondazioni bancarie (costituitesi a seguito del riordino del settore creditizio operato con il D.Lgs. n. 356/1990 e, successivamente, con il D.Lgs. n. 153/1999), non svolgendo esclusivamente scopi di utilità sociale, non hanno diritto all'esonero della ritenuta a titolo d'imposta sugli utili societari, riconosciuta a specifici soggetti dall'art. 10-bis, L. n. 1745/1962». Con una seconda sentenza - la n. 6607/2002 - è stato, invece, affermato un diverso principio: «Deve essere riconosciuto il beneficio della riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG, giu-

K3



sta disposto dell'art. 6 D.P.R. n. 601/1973, alla Compagnia San Paolo, attesa la natura fondazione bancaria dotata di personalità giuridica con finalità di interesse pubblico e di utilità sociale, che si limita ad amministrare le partecipazioni derivanti dal conferimento della propria azienda bancaria ad una società per azioni ed a destinare i relativi dividendi agli scopi statutari senza fini lucrativi».

Nel primo caso, il ragionamento del Collegio prende le mosse dalla censura specificamente posta in quel giudizio dalla parte ricorrente, la quale imputava al giudice "a quo" di "avere traslato la materia del contendere", perché, mentre era stato chiamato a pronunciarsi sulla applicabilità della disciplina riguardante l'esonero dalla ritenuta sui dividendi, aveva, invece, fondato la decisione sull'art. 6, D.P.R. n. 601/1973, inerente la sola materia della riduzione dell'IRPEG. A giustificazione della propria doglianza la parte ricorrente sottolineava come tra le due disposizioni - l'art. 10-bis, L. n. 1745/1962 in tema di ritenuta sui dividendi, e l'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 - non fosse consentito introdurre alcuna relazione o collegamento, attenendo, la prima di esse, alla disciplina della riscossione mediante ritenuta dell'obbligazione tributaria gravante sul socio per la percezione degli utili

fs



societari; ed avendo, invece, la seconda, per destinatario il contribuente e, per oggetto, l'IRPEG dovuta nel periodo di imposta.

Su questa base, il Collegio ha ritenuto che la questione sottoposta alla sua attenzione fosse specifica e circoscritta: si trattava di giudicare se le "fondazioni bancarie" (costituite a seguito del riordino del settore creditizio operato con il D.Lgs. n. 356/1990 e, poi, con D.Lgs. n. 153/1999) avessero automaticamente diritto all'esonerazione dalla ritenuta a titolo di imposta sugli utili societari riconosciuta a specifici soggetti dall'art. 10-bis, L. n. 1745/1962. Sicché era estraneo al "thema decidendum" il distinto quesito (sul quale, e soltanto sul quale, era stato formulato il parere n. 103/1995 dalla terza sezione del Consiglio di Stato), se a quelle fondazioni spettasse (anche) la riduzione alla metà dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, di cui all'art. 6, D.P.R. n. 601/1973.

Tanto precisato, il Collegio perveniva alla conclusione che la L. n. 1745/1962 costituisse una fonte «del tutto autosufficiente ai fini della ricostruzione del sistema normativo disciplinante la materia» e che il regime dettato nell'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 fosse strumentale ad una materia tributaria radicalmente diversa da quella oggetto della disciplina dell'art. 10-bis, L. n.

RB



1745/1962. Dalla convinzione che le due disposizioni in esame mirassero «a soddisfare distinte e diverse esigenze tributarie», nel quadro di una «netta separazione tra i settori operativi» da esse regolati, il Collegio ha dedotto la legittimità di un esame autonomo di ciascuna disposizione, con l'ulteriore conseguenza «della preclusione all'utilizzabilità dei risultati raggiunti attraverso l'esegesi dell'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 in funzione della ricostruzione del precetto di cui all'art. 10-bis, L. n. 1745/1962».

Passando, quindi, all'esame di quest'ultima disposizione, il Collegio ha ritenuto di porre l'accento sulla esclusività degli scopi di utilità sociale, che la norma richiede debba caratterizzare l'ente per aver diritto all'esonero dalla ritenuta. Di qui l'esclusione delle fondazioni bancarie dal regime dell'art. 10-bis, L. n. 1745/1962, nell'impossibilità di affermare che esse perseguano in via esclusiva scopi di utilità sociale, in quanto accanto a tali scopi, esse hanno lo scopo, ("paritario", ad avviso del Collegio) di «amministrare la partecipazione nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria». Uno scopo, quest'ultimo, che avrebbe natura "commerciale", perché il suo conseguimento «non si riduce al mero godimento degli utili societari, ma comporta ... una vera e propria gestione del-

KS



la partecipazione ed una ingerenza, sia pure indiretta, negli indirizzi operativi della società conferitaria».

Invece, Nel caso che ha dato origine alla seconda delle sentenze dapprima ricordate - la n. 6607/2002 - la questione sottoposta all'attenzione del Collegio concerneva la possibile appartenenza di una fondazione bancaria (nella specie la Compagnia S. Paolo) ad una delle categorie di enti elencate nell'art. 6, comma 1, D.P.R. n. 601/1973.

Per risolvere la questione, il Collegio ha proceduto all'analisi delle disposizioni della "legge Amato", ricavandone la convinzione che le fondazioni bancarie, «in tanto sono legittimate a compiere operazioni commerciali in quanto queste siano strumentali, in via di necessità o di opportunità, rispetto agli scopi sociali», che esse sono chiamate a perseguire a norma dell'art. 12, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 356/1990: ed anche l'attività di amministrazione delle partecipazioni nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria, deve essere «intesa come attività necessariamente strumentale rispetto alle finalità primarie degli enti creditizi pubblici».

Questo nesso di strumentalità è chiaro indizio della natura non commerciale dell'ente e delle attività svolte anche quando queste riguardano l'attività di gestio-

FB



ne della partecipazioni in società per azioni conferitarie: né d'altro canto, ad avviso del Collegio, si potrebbe omettere di tener conto del fatto che l'art. 4, commi 1 e 5, lettera b), D.P.R. n. 633/1972 esclude la possibilità di considerare "attività commerciale" «il possesso, non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate, di partecipazioni o quote sociali, di obbligazioni o titoli similari, costituenti immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare l'attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di condizionamento o altri interventi nella gestione delle società partecipate».

Siffatte conclusioni non sarebbero smentite dalle disposizioni della c.d. "legge Ciampi", che ha espressamente riconosciuto alle fondazioni bancarie le agevolazioni di cui all'art. 6, D.P.R. n. 601/1973: ciò non autorizza a ritenere che per il passato tali agevolazioni non spettassero agli enti *de quibus*, in quanto, ad avviso del Collegio, «dalla lettura delle disposizioni della legge di delega (L. n. 461/1998) e del decreto legislativo delegato (D.Lgs. n. 153/1999), che concorrono alla formazione della norma agevolativa, si desume che essa non ha efficacia innovativa per quegli enti che abbiano perseguito le finalità di interesse

RS



pubblico e di utilità sociale anche negli esercizi precedenti».

L'aver affermato (sentenza n. 14574/2001) che l'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 (sulla cui applicabilità alle fondazioni bancarie si pronuncia la sentenza n. 6607/2002) e l'art. 10-bis, L. n. 1745/1962 (sulla cui inapplicabilità alle fondazioni bancarie si pronuncia la sentenza n. 14574/2001) mirano «a soddisfare distinte e diverse esigenze tributarie», nel quadro di una «netta separazione tra i settori operativi» da esse rispettivamente regolati, potrebbe far concludere che il contrasto tra le due decisioni sia soltanto apparente. Non può, tuttavia, sfuggire ad una attenta analisi che il punto sul quale le sentenze dapprima esaminate si dividono, concerne l'interpretazione circa la natura commerciale o meno dell'attività di gestione delle partecipazioni nella società conferitaria da cui la fondazione bancaria trae (in buona parte) le risorse destinate per legge al conseguimento di particolari scopi di utilità sociale.

In proposito potrebbe essere opportuno ricordare come le attività afferenti alla proprietà azionaria siano generalmente (ed in assenza di specifiche prove in contrario) ricondotte alla categoria delle «attività non commerciali», in quanto la proprietà azionaria si ca-

RS



atterizza come generatrice di una fonte reddituale tipica e statica assimilabile ai redditi di capitale, che non scaturisce dall'azione di un'organizzazione produttiva di beni e servizi ma dalla naturale redditività dei titoli posseduti. Tanto più ciò è vero nel caso delle fondazioni bancarie, per le quali, alla luce di quanto dispone l'art. 12, D.Lgs. n. 356/1990, la gestione delle partecipazioni nella società conferitaria si risolve in una gestione meramente conservativa del pacchetto azionario: le fondazioni, cioè, si limitano (e devono limitarsi) ad amministrare la partecipazione nel capitale sociale dell'azienda bancaria per trarne i fondi necessari al conseguimento delle finalità di utilità sociale indicate dalla legge stessa.

Invero, ad una attenta lettura della norma, è possibile evidenziare che solo la lettera a) del primo comma identifica gli scopi che le fondazioni bancarie debbono perseguire (questo senso di doverosità è espresso mediante l'utilizzo della forma verbale dell'indicativo presente "perseguono"), disponendo: «gli enti perseguono fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità. Potranno essere, inoltre, mantenute le originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più de-

RS



boli». La lettera b) del primo comma, invece, non contiene alcun riferimento agli scopi, ma si occupa di definire i "mezzi" - il cui piano è già parzialmente delineato nella seconda parte della lettera a), stabilendo che «gli enti possono compiere le operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari, salvo quanto disposto alla lettera successiva, necessarie od opportune per il conseguimento di tali scopi» - che le fondazioni bancarie utilizzano per raggiungere le finalità indicate dalla legge: «gli enti amministrano la partecipazione nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria finché ne sono titolari. Gli enti non possono esercitare direttamente l'impresa bancaria, nonché possedere partecipazioni di controllo nel capitale di imprese bancarie o finanziarie diverse dalla società per azioni conferitaria; possono invece, acquisire e cedere partecipazioni di minoranza al capitale di altre imprese bancarie e finanziarie».

In altre parole, le fondazioni bancarie, come ogni altra fondazione, per perseguire i propri scopi devono attingere le risorse necessarie da un patrimonio: se generalmente queste risorse consistono in rendite immobiliari e in interessi bancari, nel caso delle fondazioni bancarie esse sono in massima parte costituite dai dividendi distribuiti dalle società - in primo luogo

RS



go la società conferitaria - di cui le fondazioni medesime sono azioniste. Si deve, quindi, pensare ad una gestione "statica" delle partecipazioni azionarie, che non ha natura commerciale, perché le fondazioni non la impiegano in una attività economica, ma si limitano al mero esercizio dei diritti amministrativi e patrimoniali senza quella ingerenza nelle scelte di gestione delle società partecipate che darebbe luogo ad un'impresa. Infatti l'art. 12, D.Lgs. n. 356/1990, assegnando alle fondazioni bancarie il mero compito di amministrare le partecipazioni possedute nelle società conferitarie, ha implicitamente ma inequivocabilmente inteso stabilire che ad esse è preclusa, in linea di principio, qualsiasi ingerenza nell'esercizio dell'attività bancaria svolta dalle società partecipate, e quindi anche di operare come *holding*, esercitando, cioè, in modo indiretto tale attività.

D'altro canto non è senza rilievo il carattere eminentemente "transitorio" che la legge assegna all'amministrazione da parte delle fondazioni bancarie della partecipazione nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria: la gestione della partecipazione è limitata nel tempo e cioè finché le fondazioni saranno titolari della partecipazione in questione. Indizio inequivocabile, questa formula, del disegno del legi-

RS



slatore di un progressivo abbandono (mediante cessione) delle partecipazioni nelle società bancarie da parte delle fondazioni.

Non va, invece, dimenticato che la riforma del sistema creditizio è nata proprio dall'esigenza di sciogliere il nodo "equivoco" che si era ormai creato tra l'attività creditizia, di natura intrinsecamente commerciale, e le attività ed i fini originari di interesse pubblico e di utilità sociale: e tanto è stato realizzato, appunto, separando l'attività creditizia affidata ad una società per azioni partecipata dall'ente conferente - la fondazione -, che ha assunto la titolarità, in qualità di ente autonomo, dei fini di interesse pubblico e di utilità sociale. Questa separazione ha proceduto, coerentemente e senza soluzioni di continuità, approfondendosi progressivamente dalla "legge Amato" alla "direttiva Dini", alla "legge Ciampi".

Peraltro, per quanto concerne il profilo più attinente al "linguaggio fiscale" non è irrilevante che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee abbia escluso che la mera acquisizione o detenzione di titoli societari e la percezione dei redditi che ne derivano non costituiscono attività economica ai sensi della sesta direttiva (CGCE 6 febbraio 1997, nella causa C-80/95 *Harnas & Helm CV c/ Staatssecretaris van Financiën*; 22 giugno

RS



1993, nella causa C-333/91 *Sofitam SA c/ Ministre du Budget*): come non è irrilevante, che, proprio in relazione alle posizioni assunte dalla giurisprudenza comunitaria, il D.P.R. n. 633/1972 sia stato modificato nel senso di escludere che costituisca attività commerciale - ai fini dell'applicazione dell'IVA - «il possesso, non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate, di partecipazioni o quote sociali, di obbligazioni o titoli similari, costituenti immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare l'attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di condizionamento o altri interventi nella gestione delle società partecipate» (art. 4, comma 5, lettera b).

In proposito appare del tutto ragionevole, e condivisibile, quanto affermato dalla già ricordata sentenza n. 6607/2002 di questa Suprema Corte, e cioè che «se, in base a questa normativa di genere intermedio, l'attività di gestione di partecipazioni societarie non è considerata commerciale anche quando non sia strumentale ad altre attività, a maggior ragione si giustifica la negazione della natura commerciale a quella attività di gestione di partecipazioni che, qual è quella delle fondazioni bancarie, è strumentale rispetto alle loro finalità sociali indicate dalla legge».

RS



A ben vedere questo rapporto di strumentalità dell'attività di gestione di partecipazioni con le finalità di utilità sociale che la fondazione bancaria "deve" perseguire come proprio "scopo" (peraltro in via esclusiva), può costituire la chiave di volta per escludere la qualificabilità dell'ente come imprenditore commerciale. Non a caso la ricordata sentenza n. 14574/2001, esprimendo il diverso avviso circa la natura commerciale dell'attività della fondazione bancaria, ha radicato il proprio convincimento sull'idea che l'attività di gestione delle partecipazioni fosse non solo collocabile sul piano degli scopi, e non (esclusivamente) su quello dei mezzi, ma assumesse, rispetto agli scopi "altruistici" perseguiti dalla fondazione stessa, un grado «almeno paritetico».

Invero questa Suprema Corte ha escluso che un ente (associazione o fondazione) possa diventare imprenditore commerciale «ove, per raggiungere i propri scopi altruistici si limiti ad utilizzare i proventi dell'attività imprenditoriale di un soggetto soggettivamente distinto, anche se collegato o collaterale»; occorrendo, invece, che l'ente «ai fini dell'utilizzazione svolga, in via esclusiva o prevalente, un'attività oggettivamente imprenditoriale, e ad essa imputabile anche formalmente» (Cass. n. 9589/1993).

RS



Questa Suprema Corte, peraltro, anche quando ha ammesso la possibilità dell'esercizio "mediato" di una attività commerciale, ha escluso che siffatto esercizio fosse di per se sufficiente ad attribuire ad una holding lo status di imprenditore commerciale. È stato, invece, ritenuto necessario a questo scopo che l'ente (o la persona fisica), attraverso la partecipazione ad una o più società di cui possedesse le quote, esercitasse - esorbitando dai limiti che la partecipazione in qualità di socio consente - il controllo e la gestione delle società medesime (holding pura), ovvero ne procurasse il finanziamento (holding operativa), svolgendo così una attività ausiliaria ex art. 2195 n. 5 c.c. (Cass. n. 3724/2003; n. 1439/1990). A sua volta, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha da tempo affermato che non può ritenersi soggetto IVA ai sensi della sesta direttiva, una «società holding il cui unico oggetto sia l'acquisizione di partecipazioni in altre imprese senza che detta società s'ingerisca direttamente o indirettamente nella gestione di queste imprese, fatti salvi i diritti spettanti alla società holding nella sua qualità di azionista o di associata» (CGCE 20 giugno 1991, nella causa C-60/90 *Polysar Investments Netherlands BV c/ Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*).

RS



Nella delineata prospettiva, sembra emergere con sufficiente chiarezza che le fondazioni bancarie non possano essere ritenute - astrattamente ed in linea di principio - enti cui sia attribuibile la qualifica di imprenditore commerciale o la cui attività possa comunque definirsi alla stregua di una "attività commerciale". Una siffatta qualificazione, infatti, non sembra rispondere né alla lettera né allo spirito della legislazione sulla riforma del sistema creditizio avviata dalla "legge Amato": e quand'anche si volesse ritenere diversamente (e considerare la fondazione operante come una holding), qualificare "commerciale" l'attività dell'ente relativa alla gestione della partecipazione nella società conferitaria (ed in altre eventuali società) costituirebbe una *questio facti*. Occorrerebbe, cioè, verificare in concreto, anche alla luce di un approfondito esame dello statuto della singola fondazione, se l'attività dell'ente, in luogo di risolversi in una attività di mero godimento della partecipazione azionaria, si sia, invece, concretizzata in una effettiva attività di direzione unitaria delle società partecipate.

Se, quindi, già alla luce delle considerazioni sin qui svolte potrebbe ragionevolmente escludersi la possibilità di considerare le fondazioni bancarie in un'ottica imprenditoriale, appare di decisivo rilievo, in propo-

RS



sito, il fatto che una apposita indagine avviata dalla Commissione europea - e volta a verificare la compatibilità delle misure fiscali disposte con il D.Lgs. n. 153/1999 con la disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato - sia recentissimamente giunta alla medesima conclusione (Comm. dec. 22 agosto 2002 n. C(2002)3118).

La Commissione - valutando, anche alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di qualificazione delle attività economiche, il sistema delle attività delle fondazioni bancarie - ha ritenuto, infatti, che l'attività delle fondazioni relativa alla gestione del proprio patrimonio e alla utilizzazione del reddito che ne deriva «per l'erogazione di contributi ad enti senza scopo di lucro operanti per scopi di utilità sociale non è un'attività economica e non qualifica dunque le fondazioni come imprese ai sensi dell'art. 87, § 1, del Trattato» (punto 59): di conseguenza le misure fiscali contenute nel D.Lgs. n. 153/1999 devono essere ritenute, in linea generale, compatibili con la normativa comunitaria, in quanto, non essendo destinate ad imprese, non costituiscono "aiuto di Stato" (punto 61).

Il fatto che la decisione della Commissione europea si riferisca al D.Lgs. n. 153/1999 - che all'art. 12, comma 2, riconosce esplicitamente applicabile alle fonda-

RS



zioni l'agevolazione della riduzione al 50% dell'IRPEG ai sensi dell'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 -, non significa che a conclusioni diverse occorra giungere per il passato, ossia relativamente alla condizione delle fondazioni nella vigenza del D.Lgs. n. 356/1990. In proposito questa Suprema Corte, nella ricordata sentenza n. 6607/2002, ha già avuto modo di rilevare che «dalla lettura delle disposizioni della legge di delega e del decreto legislativo delegato, che concorrono alla formazione della norma agevolativa, si desume che essa non ha efficacia innovativa per quegli enti che abbiano perseguito le finalità di interesse pubblico e di utilità sociale anche negli esercizi precedenti».

Si è osservato, infatti, che l'art. 3, comma 1, lettera a), della legge delega - L. n. 461/1998 - ha fissato come criterio e principio direttivo, che la legge delegata attribuisse alle fondazioni il regime agevolativo di cui all'art. 6, D.P.R. n. 601/1973, a condizione che gli enti, se di natura non commerciale, avessero perseguito (con riferimento ad un pregresso esercizio di attività) o perseguissero (con riferimento all'attuale esercizio di attività) i fini previsti dall'art. 12 D.Lgs. n. 356/1990. Inoltre l'art. 12 della legge delegata - D.Lgs. n. 153/1999 - dopo aver definito, al comma 1, "enti non commerciali" ex art. 87, comma 1,

fm



lettera c), TUIR, «le Fondazioni che hanno adeguato gli statuti alle disposizioni del titolo primo ..., anche se perseguono le loro finalità mediante esercizio ... di imprese strumentali ai loro fini statutarie», stabilisce, al comma 2, che a tali fondazioni si applica il regime previsto dall'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 e che lo stesso regime si applica anche «alle fondazioni non aventi natura di enti commerciali che abbiano perseguito prevalentemente fini di interesse pubblico e di utilità sociale» nei settori di cui all'art. 12, D.Lgs. n. 356/1990 e successive modifiche.

Quest'ultima disposizione sembra sancire in modo non equivoco l'applicabilità dell'agevolazione di cui all'art. 6, D.P.R. n. 601/1973 alle fondazioni bancarie, anche per il passato, a condizione che esse abbiano natura di enti non commerciali ed abbiano perseguito prevalentemente fini di interesse pubblico e di utilità sociale nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità, nonché dell'assistenza alle categorie deboli. Che questo sia in effetti l'intento del legislatore lo si può evincere dalla relazione alla legge delega n. 461/1998, dove si considera che il riconoscimento dell'applicabilità alle fondazioni dell'agevolazione in parola si fonda sul presupposto che a tali enti spetti già l'agevolazione di

RS



cui all'art.6, D.P.R. n. 601/1973, nell'ipotesi che esse possano considerarsi enti non commerciali.

D'altro canto, seguendo un insegnamento della Corte costituzionale, «al fine di riconoscere o negare il carattere interpretativo o innovativo della disposizione deve verificarsi, con giudizio riflesso retrospettivamente e tenendo conto del contesto normativo di riferimento, se la disposizione interpretata poteva, tra i vari significati plausibili secondo gli ordinari canoni ermeneutici, esprimere anche il dato precettivo successivamente meglio esplicitato dalla disposizione di interpretazione» (Corte cost. sent. n. 88/1995). Sulla base delle considerazioni già svolte, non è difficile riconoscere nell'art. 12, D.Lgs. n. 356/1990, tra i significati plausibili, quello esplicitato dall'art. 12, D.Lgs. n. 153/1999: la prima di tali disposizioni, infatti, esprime con tutta evidenza l'intenzione del legislatore di collocare le fondazioni nel quadro del c.d. "universo del non profit", con l'ambizione, confermata dalla successiva evoluzione normativa concretata dalla seconda delle richiamate disposizioni, di dar impulso alla formazione di un settore non profit autonomo e non più alimentato dal sostegno pubblico. L'aver sancito la doverosità per le fondazioni di perseguire, con i mezzi ricavati dall'amministrazione della parte-

RS



cipazione nella società conferitaria, finalità di interesse pubblico e di utilità sociale, significa che la "legge Amato", già prima della "legge Ciampi", intendeva attribuire alle fondazioni uno status (almeno tendenzialmente) assimilabile a quello che negli ordinamenti anglosassoni hanno le *charitable organisations*: situazione che nel nostro ordinamento comporta la qualificazione dell'ente come "ente non commerciale", ai sensi dell'art. 87, comma 1, lettera c), TUIR.

La qualificabilità delle fondazioni - tanto alla luce dell'art. 12, D.Lgs. n. 396/1990, quanto alla luce dell'art. 12, D.Lgs. n. 153/1999 - come enti non commerciali ai sensi dell'art. 87, comma 1, lettera c) TUIR, chiarisce che il legislatore del 1999 non ha introdotto una (nuova e speciale) agevolazione fiscale per gli enti in questione, ma ha soltanto applicato la normativa esistente: si tratta, in buona sostanza, di una (mera) esplicitazione dell'attribuibilità alle fondazioni di una agevolazione ad esse già spettante in base ad un regime di cui beneficia, sulla base di criteri eterogenei, una categoria piuttosto ampia di soggetti. Semmai, come ha evidenziato una attenta dottrina, il legislatore del 1999 ha introdotto per le fondazioni una "disciplina deteriore", incrementando, per esse sole (ma senza che ciò implichi, tuttavia, una selettività delle

RS



misure fiscali adottate, stante la natura sanzionatoria della disciplina de qua), le ipotesi in cui le stesse possono perdere il diritto a godere del regime agevolato spettante agli enti non commerciali.

Alla luce delle suesposte considerazioni, sembra, quindi, doversi concludere che il regime agevolato disposto dall'art. 6, D.P.R. n. 601/1973, poiché trova la sua ratio in un giudizio di meritevolezza dell'attività svolta e non nel possesso da parte dell'ente agevolato di specifiche qualità soggettive, spetta alle fondazioni bancarie in ragione, non dell'esplicito riconoscimento del legislatore del 1999, bensì del fatto che esse svolgono senza scopo di lucro proprio quelle attività ritenute meritevoli dalla norma agevolativa: e ciò evidentemente non può non valere anche con riferimento al sistema previgente alla "legge Ciampi".

La stessa ratio - giudizio di meritevolezza dell'attività svolta - è alla base anche dell'agevolazione concessa dall'art. 10-bis, L. n. 1745/1962 (esenzione dalla ritenuta sui dividendi), il cui ambito applicativo, come pacificamente la dottrina ammette, coincide con quello dell'art. 6, D.P.R. n. 601/1973: sicché, nonostante il silenzio normativo, spetta alle fondazioni - per le stesse ragioni per le quali ad esse spetta la riduzione al 50% dell'IRPEE e per il fatto stesso, che

RS



ad esse spetti questa specifica agevolazione - anche l'esonero dalla ritenuta sui dividendi.

Né può essere considerato ostativo al riconoscimento di tale esonero il fatto che l'art. 12, comma 6, D.Lgs. n. 153/1999 abbia disposto che «non si fa luogo al rimborso o a riporto a nuovo del credito d'imposta sui dividendi percepiti dalle fondazioni». Infatti preclusioni al rimborso del credito d'imposta e ritenuta alla fonte sui dividendi operano su piani diversi. La prima mira ad evitare che l'applicazione di un'aliquota ridotta dia luogo ad un rimborso a favore della fondazione dell'imposta assolta dalle società partecipate, ad evitare cioè operazioni sostanzialmente elusive. La seconda ha la mera funzione strumentale di anticipare, e allo stesso tempo semplificare, il prelievo, mediante l'istituzione di un rapporto di debito credito tra due soggetti, di cui uno opera rispetto all'altro come sostituto imposta.

Piuttosto si deve rilevare che il sistema normativo di disciplina delle fondazioni bancarie, dalla "legge Amato" alla "legge Ciampi", non esclude che possa darsi il caso di una fondazione bancaria che sviluppi in concreto un'effettiva attività commerciale, tant'è che è prevista specificamente la possibilità che la fondazione perda la qualifica di "ente non commerciale". La stessa

RM



Commissione europea, peraltro, nella citata decisione del 22 agosto 2002 - ricordato che secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia «la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento ... e che costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni e servizi su un determinato mercato» (CSCE 12 giugno 1998 nella causa C-35/98 *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*) - osserva che nella maggior parte dei settori che la legge indica come campi di intervento delle fondazioni bancarie (istruzione, cultura, sanità, conservazione, ricerca scientifica e assistenza alle categorie sociali deboli) «è possibile incontrare operatori che esercitano un'attività simile per scopi di lucro. Contrariamente all'attività di erogazione di contributi a fondo perduto, per la quale non esiste un "mercato", l'attività di prestazione di servizi ospedalieri, l'attività di una galleria d'arte o di una agenzia di protezione delle persone implicano operazioni economiche. In questi mercati la presenza diretta delle fondazioni o la possibilità che esse hanno di controllare delle imprese è potenzialmente in grado di falsare la concorrenza e la loro attività non può essere interamente

RM



sottratta al controllo del rispetto delle regole di concorrenza. Ciò non significa che tutte le attività esercitate nei "settori rilevanti" siano di "natura economica" ... L'esatta qualificazione delle attività ai fini del controllo degli aiuti di Stato può essere stabilita solo caso per caso» (punti 49 e 50).

Ragionevolmente sarà il criterio della economicità, specificamente richiesto per la gestione delle fondazioni (art. 3, D.Lgs. n. 153/1999), a costituire l'elemento dirimente. L'economicità, pur essendo carattere essenziale dell'attività di impresa, è presente anche nelle attività di (mero) godimento: nel primo ambito essa mira alla produzione di nuove utilità, nel secondo ambito essa mira allo sfruttamento e alla conservazione della redditività dei beni. Alla fine, quindi, sarà questione di un accertamento in fatto la verifica se, in quella ipotesi concreta, ci si trovi di fronte ad una fondazione che, in luogo di essere *naturaliter* (come comunemente è) un "ente non commerciale", sia eccezionalmente un ente che svolge (direttamente o indirettamente come *holding*) una attività di impresa.

Nel caso di specie, questa problematica non sembra nemmeno affrontata, poiché nel ricorso (ed invero nell'intero giudizio) la questione discussa concerne esclusivamente il fatto se spettino alle fondazioni bancarie,

Rh



in quanto tali, le agevolazioni previste dagli artt. 6, D.P.R. n. 601/1973, e 10-bis, L. n. 1745/1962, e non il fatto se tali agevolazioni spettino, in concreto, alla specificata Fondazione protagonista del giudizio. Né può considerarsi funzionale allo scopo di mettere utilmente in discussione l'attribuibilità delle agevolazioni in questione alla Fondazione odierna controricorrente, l'apodittica affermazione contenuta nel secondo motivo di ricorso, là dove si sostiene che non sia stata dimostrata dalla controparte né verificata dai giudici tributari la esclusività e la corrispondenza degli scopi perseguiti dalla Fondazione *de qua* a quelli previsti dalle norme agevolative.

Se tale affermazione dovesse interpretarsi come una specifica censura della sentenza impugnata, essa dovrebbe essere considerata inammissibile sotto più di un profilo: per la sua genericità, per la mancanza di qualsiasi indicazione circa la fase del giudizio di merito nella quale (e l'atto con il quale) sia stata sollevata l'eccezione *de qua*, per la mancata indicazione di quali siano gli specifici errori di diritto o il vizio di motivazione nei quali sia incorso il giudice di merito nel respingere l'eccezione stessa (o, eventualmente, nel pretermetterne l'esame). La censura, infine, concernerebbe un accertamento di fatto insidacabi-



le in sede di legittimità e relativo ad una circostanza sulla quale potrebbe addirittura essersi formato il giudicato interno. Risulta, infatti, dallo stesso ricorso che la sentenza impugnata ha dichiarato, sulla base dell'analisi dello Statuto della Fondazione Cassa di Risparmio della Spezia, che la Fondazione in questione persegue quei fini di interesse pubblico e di utilità sociale che consentono ad essa di rientrare a pieno titolo tra gli enti indicati dall'art. 6, D.P.R. n. 601/1973: e questo capo della sentenza non è oggetto di alcuna specifica impugnazione.

Peraltro, anche a considerarla nella sua integralità, la lagnanza svolta con il secondo motivo di ricorso - ancora una volta consistente nella denuncia di una violazione e falsa applicazione dell'art. 6, D.P.R. n. 601/1973, nonché di omessa e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia - presenta non solo i profili di inammissibilità più sopra esposti, ma appare anche infondata. Infatti, da un lato, le disposizioni di cui alle lettere a) e b) dell'art. 6, D.P.R. n. 601/1973, individuano gli enti agevolati mediante il riferimento alla natura dell'attività svolta e della finalità non lucrativa, senza nemmeno menzionare le modalità attraverso le quali essi si procurano i mezzi finanziari per il perseguimento dei loro scopi; dal-

R3



l'altro, le attività considerate da tali disposizioni sono, con tutta evidenza, le stesse elencate, sia dall'art. 12, D.Lgs. n. 356/1990 sia dall'art. 12, D.Lgs. n. 153/1999, tra le finalità specifiche che le fondazioni bancarie debbono perseguire (in via esclusiva) e che di fatto la Fondazione odierna controricorrente si propone effettivamente di perseguire, come accertato insindacabilmente dal giudice di merito.

Pertanto il ricorso deve essere rigettato. Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 luglio 2003.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Dott. Raffaels Botta

Dott. Riggio

IL CANCELLIERE  
dott. Luigi Pittano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 17 DIC. 2003

IL CANCELLIERE C1  
dott. Luigi Pittano

ESENTE DA REGISTRAZIONE  
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986  
N. 131 TAB. ALL. B - N. 5  
MATERIA TRIBUTARIA