



Fondazione Bruno Visentini

PROGETTO DI RICERCA

LE FONDAZIONI BANCARIE: DALLE ORIGINI ALLE NUOVE PROSPETTIVE NORMATIVE

(in collaborazione con Fondazione CR Orvieto)

Le fondazioni Bancarie, per il valore sociale ed economico ricoperto nella storia italiana, sono state sempre valutate in un'ottica di specialità rispetto alla disciplina codicistica del 1942, con la conseguenza che spesso gli oscillanti orientamenti politico-economici non hanno fatto altro che ancorare tali enti alle norme del titolo secondo del libro primo del Codice Civile.

Le fondazioni di origine bancaria rappresentano la naturale evoluzione, con mutata veste giuridica, delle Casse di Risparmio, dei Monti di credito su pegno e degli Istituti di credito di diritto pubblico.

Questi affermatosi già agli inizi del XV sec. d.C. con la denominazione di “*Monti di pietà*” ebbero riconoscimento di enti morali con la Bolla pontificia “*Inter multiplices*” del 1515 d.C, i quali si proponevano di contrastare economicamente e spiritualmente le diffuse pratiche usuraie del tempo, attraverso la concessione di prestiti con modesti tassi di interesse, il versamento di oblazioni e il diffuso procedersi ad opere caritatevoli.

Principale scopo della loro attività era quello di fornire adeguata risposta alle esigenze della comunità sociale in attuazione di finalità solidaristiche e non lucrative.

Ben presto, tuttavia, i Monti di Pietà affiancarono la loro attività prettamente solidaristica, con lo svolgimento di una vasta gamma di ulteriori servizi, in particolare la raccolta del risparmio sotto forma di depositi, che li connotò sotto un'accezione tipicamente bancaria.

A meri fini metodologici, è utile iniziare dalla Legge Crispi del 1888 n.5546 per la quale tali istituti «*si propongono di raccogliere i depositi a titolo di risparmio e di trovare ad essi conveniente collocamento*».

La consacrazione della natura di enti bancari dei Monti di Pietà, divenuti “*Monti di Credito su pegno*”, si ebbe tuttavia solo con Legge n.745 del 1938, la quale però, si collocava all'interno di un sistema bancario basato sui principi della specializzazione temporale del credito, della separazione tra banche e imprese e della prevalente visione pubblicistica (banca portatrice di un prevalente interesse pubblico, non imprenditoriale), conforme alla contingenza storica degli anni '30-40.

Attività filantropica e attività bancaria: una convivenza all'interno del medesimo ente che ha accompagnato le frequenti difficoltà riconnesse alla precisa individuazione della natura pubblicistica o privatistica (ormai maggioritaria) attribuibile.



Fondazione Bruno Visentini

Un punto di svolta in chiave privatistica si concretizzò con la Legge delega 218/1990, c.d. Legge Amato-Carli, introduttiva di una nuova disciplina in materia di enti pubblici e gruppi creditizi, sulla scia del disposto di Direttive comunitarie (1977/780/CE e 1989/646/CE) basate sulla oggettivizzazione delle forme di vigilanza sugli istituti creditizi e la “*despecializzazione*” del settore bancario.

Il risultato di tale importante novella legislativa si concretizzò solo in una privatizzazione formale, caratterizzata dall'apparente separazione tra attività di gestione e controllo delle banche attraverso l'attribuzione delle partecipazioni bancarie ad una fondazione-holding (ente conferente), da cui venne scorporata l'attività di intermediazione creditizia, conferita a banche organizzate in forma di s.p.a. (enti conferitari), di cui la stessa fondazione deteneva inizialmente l'intero capitale. Sulla inefficacia della riforma, lo stesso Giuliano Amato, definì il sistema creditizio italiano una “*foresta pietrificata*”, difficile da trasformare.

Ad un ulteriore tentativo di privatizzazione si progredì con la L. n.474/1994, di conversione del D.lgs. 332/1994, con la quale venne sancito finalmente l'obbligo di dismissione da parte delle fondazioni-enti conferenti delle partecipazioni dei propri enti conferitari-imprese bancarie.

La normativa primaria, tuttavia, non descriveva né le esatte modalità né i tempi di esecuzione delle procedure di dismissione, per le quali fu necessario un Decreto di attuazione del Ministero del Tesoro, emesso in data 18/11/1994, “*Direttiva Dini*”, subito impugnato dinanzi al T.A.R., in quanto normativa secondaria che conteneva nuovi principi normativi.

Soltanto con la Legge delega Ciampi n.461/1998 ed il rispettivo D.lgs. n.153/1999 vennero definite con chiarezza la natura giuridica delle fondazioni, le loro regole di gestione patrimoniale e le opportune modalità operative nel “terzo settore”.

Sul punto l'art.2 comma 1 del D.lgs. n. 153/1999 statuisce che le fondazioni sono: «*persone giuridiche private senza fini di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale. Perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo quanto previsto dai rispettivi statuti*».

Tale definizione, accompagnata da una precipua disciplina sulla dismissione delle partecipazioni, offriva ad una parte del sistema bancario italiano gli strumenti normativi idonei a realizzare la privatizzazione sostanziale di cui necessitava.

Eppure, le stesse fondazioni furono restie a recidere i loro rapporti con le banche conferitarie, temendo che la diversificazione del patrimonio, attraverso l'acquisto di altri e diversi valori mobiliari non avrebbe garantito una redditività pari valore economico dismesso.

Un emendamento inserito nella legge finanziaria del 2002 n.448/2001 c.d. Riforma Tremonti, in controtendenza rispetto alla normazione del passato, si presentava in un'ottica prettamente statalistica e



Fondazione Bruno Visentini

dirigistica nella gestione delle fondazioni, con effettiva e inevitabile limitazione di quei connotati di autonomia gestoria e statutaria stabiliti nella normativa in precedenza richiamata.

La legge finanziaria comportava da un lato che l'attività filantropica potesse essere esercitata solo nei "settori ammessi", per un massimo di tre settori "rilevanti" e dall'altro che l'organo d'indirizzo della fondazione dovesse essere costituito anche da rappresentanti di enti pubblici territoriali diversi dallo Stato, palesando così una voluta ingerenza della politica nelle più intime scelte di enti a tutti gli effetti ormai privati.

Il tenore letterale della legge palesava indubbi profili di incostituzionalità, i quali furono sanzionati dalla Corte Costituzionale con due pronunce, la 300 e la 301 del 2003, le quali acclaravano in via definitiva ed incontrovertibile la natura delle fondazioni bancarie quali «*persone giuridiche private dotate di piena autonomia statutaria e gestionale*» collocandole tra i «*soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali*».

L'esecutivo, tuttavia, non rinunciava all'applicazione di un controllo più stringente sulle fondazioni e con L. n. 22/2010 confermava la vigilanza del Ministero dell'economia alle fondazioni che non avessero ancora dismesso le partecipazioni delle banche conferitarie.

Per di più, la norma estendeva, *medio tempore*, i propri effetti anche sulle fondazioni che avevano dismesso i propri pacchetti di controllo, fino alla costituzione della tanto attesa, e mai realizzata, autorità di vigilanza sulle persone giuridiche private.

L'assenza di una normativa organica in materia era ormai evidente, tanto da aver determinato la stessa A.C.R.I. (Associazione di Fondazione e di Cassa di Risparmio S.p.A.) ad intraprendere, in maniera autoreferenziale, lo sviluppo di una specifica regolamentazione, idonea a valorizzare il ruolo di stabilizzatore sociale ed economico rivestito dalle fondazioni bancarie, in conformità all'apprezzabile principio di sussidiarietà orizzontale previsto dall'art. 118 comma 4 della Cost., unica norma che al meglio esprime i contenuti del cd. "terzo settore".

La realizzazione della "Carta delle Fondazioni", approvata dall'Assemblea dell'A.C.R.I. il 4/4/2012, rappresenta un documento di alto valore morale, seppur non normativamente vincolante, attraverso il quale le fondazioni bancarie "autointerpretavano" il proprio ruolo secondo principi di autonomia (art.1), responsabilità (art.2), indipendenza degli organi (art.5), trasparenza (art.6), stabilità (art.9), territorialità (art.1.1) etc.

Linee guida così individuate dalla Carta, quasi come un codice di autodisciplina, hanno trovato una programmazione di maggior respiro nel Protocollo di Intesa siglato il 22/4/2015 tra la stessa A.C.R.I. e il Ministero dell'Economia, volto a creare i presupposti per una nuova e concertata politica legislativa.



Fondazione Bruno Visentini

Di rilevante importanza sono le disposizioni in tema di gestione del patrimonio, che deve essere “finalizzata a generare la redditività necessaria per lo svolgimento delle attività istituzionali”, attraverso una precisa pianificazione strategica (art.2 comma1); di indebitamento “nel rispetto del principio di conservazione del patrimonio” (art.3 comma1); di partecipazione (art.6); di incompatibilità retta dal principio della discontinuità sia in entrata che in uscita rispetto alla politica (art.10) e di trasparenza (art.11).

L'evoluzione Giurisprudenziale

La qualificazione giuridica delle Fondazioni Bancarie, quali enti commerciali o meno, riverbera i suoi effetti in particolar modo in materia tributaria e più esattamente nell'individuazione del regime fiscale applicabile.

Annosa è la questione inerente al riconoscimento alle Fondazioni bancarie delle agevolazioni fiscali di cui all'art. art. 10 bis l. 1745/62, riguardanti l'esonero della ritenuta dai dividendi percepiti e all'art.6 D.p.r. 601/1973 in materia di agevolazioni IRPEG (oggi IRES).

Decisivo per delineare un orientamento giurisprudenziale di peso, che fosse quanto più costante e riconosciuto nel tempo, è stato l'intervento della Corte Europea di Giustizia, la quale su richiesta della Corte di Cassazione si è espressa in maniera pregiudiziale, in primo luogo, sulla natura d'impresa o meno delle fondazioni bancarie, in quanto enti che detengono e gestiscono partecipazioni sia dell'ente conferitario, che di altre società al fine di poter ricavare i mezzi e gli strumenti per attuare il proprio scopo. In secondo luogo la Corte Europea ha valutato in quali casi possa dirsi violata in tema di fondazioni bancarie la disciplina europea sulla concorrenza e la normativa sugli Aiuti di Stato.

Le più accese contese sorte tra le aule di tribunale si alimentano con l'interrogativo sui giusti criteri da utilizzare nell'individuare l'assenza o la presenza dello scopo di lucro della fondazione di origine bancario.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ante Sezioni Unite del 29/12/2006 n. 27619.

- Corte di Cassazione, Sezione V, Sentenza del 20/11/2001 n. 14574

«Le fondazioni bancarie (costituitesi a seguito del riordino del settore creditizio operato con il D.Lgs. n. 356 del 1990 e, successivamente, con il D.Lgs. n. 153 del 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 della legge n. 1745 del 1962».

- Corte di Cassazione, Sezione V, Sentenza del 09/05/2002 n. 6607



Fondazione Bruno Visentini

«Deve essere riconosciuto il beneficio della riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG, giusta disposto dell'art. 6 del d.P.R. n. 601/1973, alla Compagnia San Paolo, attese 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».

- Corte di Cassazione, Sezione V, Sentenza del 17/12/2003 n. 19365

«In tema di agevolazioni tributarie, il beneficio della riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG, riservata ai soggetti elencati nell'art. 6 del d.P.R. n. 601 del 1973, spetta anche alle Fondazioni bancarie in ragione delle finalità di interesse pubblico e di utilità sociale perseguite nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte e della sanità, e considerato che l'"amministrazione della partecipazione" nella società conferitaria dell'azienda bancaria - avente carattere transitorio, fintanto che le fondazioni ne saranno titolari - non costituisce attività commerciale e che l'art. 12 D. Lgs. n. 356 del 1990 preclude alle Fondazioni qualsiasi ingerenza nell'esercizio dell'attività bancaria e quindi anche la possibilità di operare come "holding", esercitando in modo indiretto tale attività. Sulla base dell'art. 12, comma 2, D. Lgs n. 153 del 1999, costituente disposizione di natura interpretativa, tale regime agevolativo è applicabile anche alle fondazioni già esistenti al momento dell'entrata in vigore della disposizione e con riferimento ai pregressi anni d'imposta, purché tali soggetti, anche in conformità della Decisione della Commissione CE (del 22 agosto 2002, C-2002-3118), abbiano svolto la loro attività senza scopo di lucro, secondo un giudizio di meritevolezza oggetto di accertamento in fatto».

- Corte di Cassazione, Sezione V, Sentenza del 18/12/2003 n. 19445

«In tema di agevolazioni tributarie, il beneficio della riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG riservata ai soggetti elencati nell'art. 6 del d.P.R. n. 601 del 1973, spetta anche alle Fondazioni bancarie in ragione delle finalità di interesse pubblico e di utilità sociale perseguite e considerato che l'"amministrazione della partecipazione" nella società conferitaria dell'azienda bancaria costituisce attività strumentale, che fornisce le rendite necessarie per il perseguimento degli scopi statutari e non ne forma l'oggetto principale. Sulla base dell'art. 12, comma 2, D. Lgs n. 153 del 1999, costituente disposizione di natura interpretativa, tale regime agevolativo è applicabile anche alle fondazioni già esistenti al momento dell'entrata in vigore della disposizione e con riferimento ai pregressi anni d'imposta, purché tali soggetti abbiano perseguito "prevalentemente" fini di interesse pubblico e di utilità sociale ed abbiano di fatto presentato le condizioni per beneficiare dell'agevolazione».

Emerge con evidenza dalla lettura delle massime in commento che, dopo una prima sentenza di segno contrario (C. Cass. 14574/2001), si era consolidata nella giurisprudenza successiva una tendenza favorevole al riconoscimento alle fondazioni bancarie del beneficio della riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG disposto dall' art. 6 del d.P.R. n. 601 del 1973 in ragione delle finalità di interesse pubblico e di utilità sociale perseguite nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte e della sanità, e considerato che la stessa amministrazione della partecipazione nella società conferitaria dell'azienda



Fondazione Bruno Visentini

bancaria non costituisce di per sé attività commerciale, poiché lo stesso l'art. 12 D.Lgs. n. 356 del 1990 preclude alle Fondazioni qualsiasi ingerenza nell'esercizio dell'attività bancaria.

La pronuncia della Corte di giustizia del 10 gennaio 2006, Causa C-222/04.

L'orientamento espresso dalle sentenze riportate in massima (Cass. 6607/2002; Cass. 19365/2003; Cass. 19445/2003) tuttavia è stato rivalutato e rivisto in relazione alla pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 10 gennaio 2006, Causa C-222/04

- Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 10 gennaio 2006, Causa C-222/04

«1 Nell'ambito del diritto della concorrenza il concetto di «impresa» comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento.

Costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato. Benché, nella maggior parte dei casi, l'attività economica sia svolta direttamente sul mercato, non è tuttavia escluso che essa sia il prodotto nel contempo di un operatore in contatto diretto con il mercato e, indirettamente, di un altro soggetto controllante tale operatore nell'ambito di un'unità economica che essi formano insieme.

A tale proposito, il semplice possesso di partecipazioni, anche di controllo, non è sufficiente a configurare un'attività economica del soggetto che detiene tali partecipazioni, quando tale possesso dà luogo soltanto all'esercizio dei diritti connessi alla qualità di azionista o di socio nonché, eventualmente, alla percezione dei dividendi, semplici frutti della proprietà di un bene. Viceversa, un soggetto che, titolare di partecipazioni di controllo in una società, eserciti effettivamente tale controllo partecipando direttamente o indirettamente alla gestione di essa, dev'essere considerato partecipe dell'attività economica svolta dall'impresa controllata e, dunque, anche questo soggetto dev'essere considerato, a tale titolo, un'impresa ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

Diversamente, la semplice suddivisione di un'impresa in due enti distinti, uno con il compito di svolgere direttamente l'attività economica precedente e il secondo con quello di controllare il primo, intervenendo nella sua gestione, sarebbe sufficiente a privare della loro efficacia pratica le norme comunitarie relative agli aiuti di Stato. Ciò consentirebbe al secondo ente di beneficiare di sovvenzioni o di altri vantaggi concessi dallo Stato o grazie a risorse statali e di utilizzarle in tutto o in parte a beneficio del primo, sempre nell'interesse dell'unità economica costituita dai due enti.

Di conseguenza, può essere qualificata come «impresa» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e, pertanto, essere sottoposta alle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato una persona giuridica configurata come una fondazione bancaria che controlla il capitale di una società bancaria, il cui regime contiene norme le quali configurano un ruolo che va al di là della semplice collocazione di capitali da parte di un investitore, rendono possibile lo svolgimento di funzioni di controllo, ma anche di impulso e di sostegno finanziario, e dimostrano pertanto l'esistenza di legami organici e funzionali tra le fondazioni bancarie e le società bancarie (v. punti 107-118, 125, dispositivo 1).



Fondazione Bruno Visentini

2 Una persona giuridica configurata come una fondazione bancaria, la cui attività si limita al versamento di contributi ad enti senza scopo di lucro, non può essere qualificata come «impresa» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Infatti, una tale attività ha natura esclusivamente sociale, e non è svolta su un mercato in concorrenza con altri operatori. Nello svolgere tale attività una fondazione bancaria agisce come un ente di beneficenza o un'organizzazione caritativa, e non come un'impresa. Viceversa, quando una fondazione bancaria, agendo direttamente negli ambiti di interesse pubblico e utilità sociale, fa uso dell'autorizzazione conferitale dal legislatore nazionale ad effettuare operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie e opportune per realizzare gli scopi che le sono prefissi, essa può offrire beni o servizi sul mercato in concorrenza con altri operatori, ad esempio in settori come la ricerca scientifica, l'educazione, l'arte o la sanità. In tale ipotesi, una siffatta fondazione bancaria dev'essere considerata come un'impresa, in quanto svolge un'attività economica, nonostante il fatto che l'offerta di beni o servizi sia fatta senza scopo di lucro, poiché tale offerta si pone in concorrenza con quella di operatori che invece tale scopo perseguono, e devono pertanto applicarsi ad essa le norme comunitarie sugli aiuti di Stato».

Sulla base di tali considerazioni la Corte di Giustizia ha quindi concluso che solo in esito ad una valutazione che spetta al giudice nazionale compiere nel merito e sulla base della disciplina applicabile nel periodo rilevante, una persona giuridica come le fondazioni bancarie può essere qualificata come impresa ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e in quanto tale essere sottoposta, per tale periodo, alle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato.

Inoltre, soltanto in esito ad una valutazione che spetta, anche qui, al giudice nazionale compiere, è possibile ritenere e un'esenzione dalla ritenuta sui dividendi come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

La sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 29/12/2006 n. 27619.

La trattazione del ricorso che aveva determinato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia fu rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che si sono pronunciate con la sentenza n. 27619/2006.

▪ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza del 29/12/2006 n. 27619

«La gestione di partecipazioni di controllo sull'impresa bancaria (o su impresa di cui è titolare un'impresa facente parte di una holding), ovvero di acquisizione e gestione di partecipazioni di altre imprese, da parte delle fondazioni bancarie attraverso una propria struttura organizzata, nella vigenza del regime di cui alla L. 30 luglio 1990, n. 218, e al D.Lgs. 20 novembre 1990, n. 356, è idonea a far ritenere tali soggetti come imprese, ai fini dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza, salva la dimostrazione, il cui onere incombe al soggetto che invoca l'agevolazione, che tale attività, considerati i fini statutari, gli eventuali accordi parasociali aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto o danti luogo ad un'influenza dominante, anche congiunta, sulla gestione della banca conferitaria o di altre imprese, e anche il complesso delle attività effettivamente espletate nel periodo d'imposta, abbia un ruolo non prevalente o strumentale rispetto alla provvista di



Fondazione Bruno Visentini

risorse destinate all'esercizio di attività sociali, di beneficenza o culturali; in ogni caso, ai fini del riconoscimento dell'agevolazione di cui all'art. 10-bis della L. 29 dicembre 1962, n. 1745, introdotto dall'art. 6 del D.L. 21 febbraio 1967, n. 22, occorre la dimostrazione che tali attività abbiano costituito le uniche espletate dall'ente. Fermi restando i principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria sugli Aiuti di Stato e la procedura di cui all'art. 88, comma 3, del Trattato CE».

Pertanto, la Suprema Corte non ha escluso in linea di principio che le fondazioni bancarie possano beneficiare delle agevolazioni fiscali in questione, sempre che offrano la prova concreta che l'attività svolta possa essere riportate ai modelli legislativi previsti dalla L. n. 1745 del 1962, art. 10 bis, e d.P.R. n. 601 del 1973, art. 6.

In relazione al principio nomofilattico statuito la causa veniva rinviata ai giudici di merito per accertare in concreto l'eventuale sussistenza dei presupposti per godere delle ripetute agevolazioni, sulla base delle regole e dei parametri fissati dalla stessa sentenza di rinvio.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione

successiva alla pronuncia delle Sezioni Unite del 29/12/2006 n. 27619.

La Corte di Cassazione è in seguito tornata più volte sulla questione con una serie di sentenze che, pur riprendendo le considerazioni svolte dalla sentenza 27619/2006, hanno superato in parte le statuizioni delle Sezioni Unite, escludendo la necessità del rinvio al giudice del merito per l'esame della sussistenza dei presupposti di fatto richiesti dalle norme agevolative, sulla base del rilievo che se il tema specifico della prova del perseguimento in concreto delle finalità sociali non risulta prospettato con il ricorso introduttivo, lo stesso non può più essere introdotto come tema di indagine.

- Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza del 12/03/2007 n. 5740

«In tema di IRPEG, ai fini del riconoscimento in favore delle fondazioni bancarie del beneficio della riduzione a metà dell'aliquota, prevista dall'art. 6 del d.P.R. 29 1973, n. 601, è necessario che tale agevolazione non venga in concreto ad assumere la valenza di un aiuto di Stato, lesivo del principio comunitario di concorrenza: a tal fine, occorre accertare che l'attività della fondazione non presenti i connotati dell'azione imprenditoriale, i quali possono sussistere anche in mancanza del fine di lucro e pur nella dimostrata destinazione dei profitti, in parte o nel loro intero ammontare, al raggiungimento di scopi di utilità sociale, restando escluso il carattere d'impresa commerciale solo dalla previsione, statutaria o legale, dell'esclusività dei predetti scopi, e dalla dimostrazione che tali attività siano state effettivamente svolte e che la fondazione non abbia alcuna possibilità d'influire, quale azionista maggioritario o non maggioritario o in virtù di accordi parasociali o di patti di sindacato, sulla gestione della banca conferitaria o di altre imprese da essa partecipate. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva rigettato il ricorso del contribuente, non essendo



Fondazione Bruno Visentini

stato dedotto il possesso dei requisiti che, escludendo in radice la natura commerciale dell'iniziativa, consentono di fruire dell'agevolazione in esame senza incorrere nel divieto degli aiuti di Stato) ».

- Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza del 30/03/2007 n. 7883

«In tema di IRPEG, il riconoscimento in favore delle fondazioni bancarie dell'esenzione dalla ritenuta d'acconto sui dividendi da partecipazioni azionarie, prevista dall'art. 10-bis della legge 29 dicembre 1962, n. 1745, è subordinato all'effettivo perseguimento in via esclusiva da parte dell'ente di scopi di beneficenza, educazione, studio e ricerca, rispetto ai quali la gestione di partecipazioni in imprese bancarie assuma un ruolo non prevalente e comunque strumentale alla provvista delle necessarie risorse economiche. La prova di tale requisito è posta a carico del soggetto che invoca l'agevolazione, e può essere fornita mediante la produzione di estratti dei libri contabili o idonee certificazioni del collegio dei revisori o del collegio sindacale delle società partecipate; la relativa verifica postula un'indagine sull'esercizio in concreto dell'attività d'impresa, non limitata ai modi di gestione della partecipazione di origine, ma estesa all'attività complessivamente esercitata dalla fondazione nell'anno d'imposta, e presuppone innanzitutto che il relativo tema sia stato introdotto nel giudizio secondo le regole proprie del processo tributario, ovvero sia mediante la proposizione di specifiche questioni nel ricorso introduttivo, non incombendo all'Amministrazione finanziaria l'onere di sollevare in proposito precise contestazioni».

- Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza del 04/05/2007 n. 10258

«In tema di IRPEG, ai fini del riconoscimento in favore delle fondazioni bancarie del beneficio della riduzione a metà dell'aliquota, prevista dall'art. 6 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, è necessario che tale agevolazione non venga in concreto ad assumere la valenza di un aiuto di Stato, lesivo del principio comunitario di concorrenza: a tal fine, occorre accertare che l'attività della fondazione non presenti i connotati propri dell'esercizio di un'impresa, tenendo conto che è qualificabile come tale, indipendentemente dal carattere non lucrativo dei compiti istituzionalmente assegnati all'ente, anche l'esclusiva gestione dell'originaria partecipazione nella banca conferitaria, e che la completa dismissione di tale partecipazione non comporta automaticamente il venir meno dei predetti connotati, quando le risorse da essa ricavate siano state utilizzate per acquisire partecipazioni in altre imprese, anche non bancarie. La prova di tali requisiti, posta a carico del soggetto che invoca l'agevolazione, può essere fornita mediante la produzione di estratti dei libri contabili o idonee certificazioni del collegio dei revisori o del collegio sindacale delle società partecipate, e la relativa verifica presuppone che il tema sia stato introdotto nel giudizio secondo le regole proprie del processo tributario, ovvero sia mediante la proposizione di specifiche questioni nel ricorso introduttivo».

- Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza del 11/06/2007, n. 13559

«In tema di IRPEG, il diniego dell'Amministrazione finanziaria di riconoscere ad una fondazione bancaria l'esenzione dalla ritenuta d'acconto sui dividendi da partecipazioni azionarie, prevista dall'art. 10 bis della legge 29 dicembre 1962, n. 1745 (introdotto dall'art. 6 del d.l. 21 febbraio 1967, n. 22, convertito in legge 21 aprile 1967, n. 209), ancorché fondato sull'astratta impossibilità di annoverare l'ente tra i soggetti dediti in via esclusiva al perseguimento di scopi



Fondazione Bruno Visentini

di beneficenza, educazione, studio e ricerca scientifica, non dispensa la fondazione dall'onere di allegare e provare, in sede d'impugnazione, che i compiti culturali ed assistenziali da essa svolti in concreto hanno carattere preminente rispetto alla gestione della partecipazione nell'impresa bancaria: il carattere impugnatorio del giudizio che s'instaura nell'ipotesi di cui all'art. 19, lettera h), del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, non fa venir meno, infatti, l'onere di allegare e provare i presupposti dell'agevolazione, tenuto conto del carattere assorbente del motivo addotto, il quale esclude la necessità di specificare le caratteristiche concrete dell'attività espletata dall'ente, nonché dell'impossibilità di riconoscere al contribuente, nei cui confronti è stato emesso un espresso atto di diniego, una posizione più favorevole di quella che si determina in caso di formazione del silenzio-rifiuto».

- Corte di Cassazione, Sezione V, sentenze del 10/09/2007 nn. 18978 18979 18980 18981

«Le disposizioni tributarie cui all'art. 6 del D.P.R. n. 601 del 1973 e 10-bis della L. n. 1745 del 1962, recanti norme di agevolazione, vantano presupposti di applicabilità autonomi e distinti. Particolarmente, la norma di esenzione dall'applicazione della ritenuta richiede due puntuali requisiti: il perseguimento delle finalità esclusive di beneficenza, educazione, istruzione, studio e ricerca scientifica; la qualità di persona giuridica pubblica o fondazione del soggetto percipiente esentati dall'applicabilità dell'imposta sulle società. Ne consegue che la mancata dimostrazione - con onere a carico del contribuente - della sussistenza di entrambi i requisiti è causa ostativa per l'ammissione a fruire della norma di agevolazione».

Le sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite

del 22/01/2009 nn. da 1576 a 1594 e da 1596 a 1599.

La Suprema Corte, dunque, è intervenuta nuovamente, risolvendo in maniera definitiva anche l'ultima discordanza che ancora caratterizzava le pronunce della stessa Cassazione a seguito della sentenza a Sezioni Unite n. 27619/2006.

In particolare, le pronunce in esame evidenziano che l'intendimento delle Sezioni Unite era quello di definire con certezza la vicenda, precludendo alle fondazioni bancarie qualsiasi accesso ai benefici di cui trattasi, almeno per quanto riguarda il periodo anteriore alla c.d. riforma Ciampi che, per mezzo del D.Lgs 17 maggio 1999, ha ridisegnato le fondazioni bancarie recidendo definitivamente il vincolo genetico e funzionale esistente tra fondazioni bancarie, qualificate come persone giuridiche private senza scopo di lucro, e società bancarie conferitarie e realizzando la loro completa separazione dall'attività creditizia riconducendole a tutti gli effetti fiscali all'area del "terzo settore".

- Corte di Cassazione, Sezioni Unite Sentenze del 22/01/2009, nn. da 1576 a 1594 e da 1596 a 1599

«L'ingerenza, nella gestione di una società bancaria, di un soggetto come la fondazione bancaria ben può realizzarsi nell'ambito di una disciplina come quella prevista dalla L. n. 218 del 1990, e dal D.Lgs. n. 356 del 1990: sulla base



Fondazione Bruno Visentini

delle norme positive si riscontra una chiara inconciliabilità tra gli enti conferenti (incaricati della gestione del pacchetto di maggioranza delle banche privatizzate) e gli enti (di assistenza, beneficenza, istruzione, ecc.) cui competono le agevolazioni. Sul piano processuale questa inconciliabilità si risolve in una presunzione legale di svolgimento di attività bancaria, superabile soltanto se si dimostrasse che gli enti conferenti abbiano privilegiato, rispetto al governo delle aziende bancarie (scopo per il quale sono nate), la realizzazione di scopi sociali considerati preminenti (se non esclusivi) rispetto agli interessi della banca.

Tale prova è posta a carico del soggetto che invoca l'agevolazione e può essere fornita mediante la produzione di estratti dei libri contabili o idonee certificazioni del collegio dei revisori o del collegio sindacale delle società partecipate; la relativa verifica postula un'indagine sull'esercizio in concreto dell'attività d'impresa, non limitata ai modi di gestione della partecipazione di origine, ma estesa all'attività complessivamente esercitata dalla fondazione nell'anno d'imposta, e presuppone anzitutto che il relativo tema sia stato introdotto nel giudizio secondo le regole proprie del processo tributario, ovvero sia mediante la proposizione di specifiche questioni nel ricorso introduttivo, non incombendo all'Amministrazione finanziaria l'onere di sollevare in proposito precise contestazioni».

Gli autorevoli consessi del *plenum* della Corte di Cassazione hanno inoltre affermato che non può essere applicata alle fondazioni bancarie la normativa sugli enti fiscalmente agevolati né in via analogica, in quanto disposizioni di natura «eccezionale», né in via estensiva, posto che la ratio delle norme agevolative è da ricercarsi nella esclusività e tipicità del fine sociale in senso ampio, previsto per ciascun ente individuato in maniera tassativa.

Al contrario, secondo la dottrina prevalente (Gallo), la normativa sugli enti fiscalmente agevolati non contiene un'elencazione tassativa dei soggetti potenzialmente agevolabili, in quanto la norma riferisce l'agevolazione alle finalità e non pure alla figura soggettiva dell'ente a mezzo del quale essa viene realizzata. Inoltre, alla luce dei principi enunciati dalla suprema corte, resta aperto il problema dell'applicabilità delle agevolazioni fiscali alle fondazioni bancarie per quanto riguarda il periodo successivo alla riforma Ciampi.

Nel quadro della normativa vigente, infatti, sembra doversi considerare attività non commerciale, anche ai fini della normativa europea, l'attività svolta da una fondazione bancaria che si limiti a gestire il proprio patrimonio destinando gli utili allo svolgimento di attività in campo sociale per mezzo dell'erogazione di contributi ad enti senza scopo di lucro che operano nel campo sociale.

Eppure la giurisprudenza di legittimità con decisione della Sez. Tributaria n. 16245 del 2015 ancora una volta attraverso il tema delle agevolazioni fiscali è intervenuta sulla qualità di ente commerciale o non commerciale delle fondazioni bancarie.



Fondazione Bruno Visentini

Il *decisum* della Suprema Corte ha affermato che: *«la sentenza passata in giudicato di non riconoscimento del beneficio ex art. 10 bis della legge n. 1745 del 1962, e della riduzione dell'aliquota IRPEG ex art. 6 del d.P.R. n. 601 del 1973, in relazione ad un determinato periodo d'imposta, possa far stato nella controversia avente ad oggetto il riconoscimento dei medesimi benefici per una diversa e precedente annualità, poiché la concessione del beneficio dipende dalla concreta attività (di prevalente o esclusiva promozione sociale e culturale) svolta in ciascun periodo d'imposta rilevante e non discende da uno "status" personale o dall'astratta qualità dell'attività svolta dalla fondazione»*. (Cfr. anche Cass. 28042/2009; Cass. 13758/2013).

Secondo l'interpretazione datane dalla Corte Suprema, l'appartenenza al Terzo Settore sarà quindi possibile solo in relazione alla concreta attività svolta di anno in anno nei vari periodi d'imposta, non rilevando al riguardo la sola qualifica formale e quindi lo *status* giuridico attribuito dal legislatore al complesso fenomeno giuridico delle fondazioni bancarie.

Ulteriore conferma di tale orientamento si è avuta recentemente con le pronunce del **15 marzo 2016, n. 5069** e del **16 marzo 2016, n. 5159** e nelle quali all'irrilevanza dello *status* giuridico, si è accompagnata l'irrilevanza delle stesse modalità di finanziamento dell'ente, in mancanza di un riscontro concreto e pratico circa la quantità ed anche la qualità delle attività *no profit* svolte dalla fondazione.

CONCLUSIONI

Dal quadro normativo e giurisprudenziale delineato appare evidente la natura di “*enti a doppia anima*” delle fondazioni di origine bancaria, enti che operano nel sociale ma, per lo più, attraverso lo svolgimento di attività lucrative consistente nella gestione delle partecipazioni bancarie ancora detenute.

Il perseguimento di fini solidaristici, di sviluppo economico e sociale è posto in essere attraverso l'assunzione del rischio, controbilanciato da una diversificazione degli investimenti, dall'attuazione di operazioni su derivati ai soli fini di copertura, secondo una generale attuazione della salvaguardia del patrimonio e della generazione di un'adeguata redditività in un arco temporale di medio-lungo termine. Tali intrinseche peculiarità impediscono che le fondazioni bancarie possano essere rigidamente inglobate all'interno della disciplina delle fondazioni ordinarie di diritto comune (eccezion fatta per quelle che hanno dismesso interamente le partecipazioni e per quelle che le hanno dismesse in maniera significativa), necessitando di una disciplina speciale molto spesso acclamata, ma non ancora razionalizzata in un testo normativo specifico e recente.

Allo stato attuale quei principi cardine di autonomia statutaria e gestionale dichiarati sia nella Carta delle Fondazioni che nel D.lgs 153/1999 presentano dei limiti espliciti che ne impediscono il pieno riconoscimento.



Fondazione Bruno Visentini

Basti pensare che per la definizione degli scopi istituzionali previsti dagli statuti non si può far ricorso al principio della libera autonomia privata stante il vincolante riferimento ai “*settori rilevanti*” di cui all’art.1 comma 1 lett.d del D.lgs. 153/1999.

Libertà effettivamente non sussistente neanche in ambito statutario, dato che l’assetto organizzativo è imposto per legge e si sostanzia nella presenza di un doppio organo di indirizzo e di gestione (e quindi di controllo); nonché in precipui vincoli di gestione del patrimonio o in norme sulla vigilanza.

Tali limitazioni, per contro, danno luogo ad una conformazione fisionomica propria in capo a tali enti, ben lungi da quei tratti di snellezza sia strutturale che statutaria delle fondazioni di diritto comune.

È come se la legge avesse creato un fatto ma non avesse previsto adeguatamente un modello normativo di riferimento. E i tempi sembrano ormai maturi per sopperire a tale lacuna normativa e di sistema.

Una ricerca che abbia autentico rigore scientifico e puntuale utilità pratica deve misurarsi con le problematiche evidenziate, procedendo ad una più approfondita esegesi normativa e ad una parafrasi scrupolosa della letteratura giuridica, scandagliando e interrogando quei principi di diritto selezionati dalle corti italiane ed europee, con l’auspicio che possano al meglio valorizzare un fenomeno sociale ed economico, quale quello delle fondazioni bancarie italiane, unicum giuridico espressione della più importante tradizione bancaria italiana.

Occorrerebbe, pertanto, tenere in adeguata considerazione l’art. 42 comma 2 Cost. utile nel fornire il fondamento costituzionale agli scopi di utilità sociale perseguiti dalle fondazioni di origine bancaria, prevedendo, così, la clausola della funzione sociale della proprietà privata.

Occorrerebbe attenzionare le finalità di tali fondazioni sia verso lo Stato, che nei confronti degli enti rientranti nel c.d. Terzo settore (enti no profit, di volontariato) che rappresentano il loro naturale interlocutore.

Occorrerebbe debitamente sottolineare che le fondazioni di origine bancaria rientrano a pieno titolo nelle organizzazioni delle libertà sociali che, attraverso la loro attività, insieme al più vasto Terzo settore, devono dare concreta attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118 comma 4 Cost. È necessario, infine, esaltare quei ruoli filantropici, di sviluppo economico e sociale, di professionalità volta al “no profit”, di “moderatore” dell’attività delle banche e conseguente strumento di stabilizzazione del sistema economico, per la prospettiva di medio-lungo termine degli investimenti, che mai come adesso potrebbero rappresentare la migliore risposta alla crisi economica ancora in essere, rappresentando il più valido aiuto alle richieste delle comunità territoriali in cui insistono la loro attività.