FONDAZIONI BANCARIE E AGEVOLAZIONI FISCALI EX ART. 6 D.P.R. N. 601/73. RIFLESSIONI SUI PRESUPPOSTI LOGICI E GIURIDICI DI UN PARERE RESO DAL CONSIGLIO DI STATO

Vittorio Emanuele Falsitta

Il parere del Consiglio di Stato adunanza della Sezione Terza del 24 ottobre 1995 avente ad oggetto l'applicabilità dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 alle fondazioni bancarie

Omissis.

Come riferisce l'Amministrazione, in forza della legge 30 luglio 1990, n. 218 dalle Casse di Risparmio sono state scorporate e conferite a società per azioni le aziende di credito.

Gli enti risultanti a seguito del conferimento dell'azienda bancaria ai sensi della citata legge n. 218 del 1990, nonché del decreto legislativo 29 novembre 1990, n. 356, hanno assunto la denominazione di Fondazioni Casse di Risparmio e si configurano quali enti autonomi che perseguono fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità; possono mantenere le originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli; possono compiere le operazioni finanziarie commerciali, immobiliari e mobiliari, necessarie ed opportune per il conseguimento di tali scopi; amministrano la partecipazione nella società per azioni conferitaria dell'azienda bancaria finché ne sono titolari.

L'Amministrazione chiarisce che le fondazioni di cui si tratta 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.

L'Amministrazione stessa chiede pertanto di conoscere se alle fondazioni Casse di Risparmio sia da riconoscere il beneficio della riduzione a metà dell'IRPEG su tutto il reddito dalle stesse prodotto, ivi compresi i redditi derivanti dalla partecipazione nella società conferitaria dell'azienda bancaria o, in subordine, su parte del reddito prodotto.

In merito sono stati acquisiti l'avviso del Ministero del tesoro - Ragioneria generale dello Stato - secondo il quale gli enti conferenti in questione non debbono essere compresi tra quelli beneficiari della riduzione dell'aliquota IRPEG; ed il diverso avviso del Ministero del tesoro - Direzione generale del Tesoro, sostanzialmente favorevole al riconoscimento del beneficio sia pure con l'avvertenza che il problema andrebbe risolto in concreto sulla base delle attività statutarie effettivamente svolte dalle singole fondazioni.

La Sezione ritiene che anche a seguito dell'esame degli statuti acquisiti agli atti il quesito proposto dall'Amministrazione finanziaria debba avere soluzione negativa circa la riconducibilità tra i destinatari della norma in esame di soggetti quali le Fondazioni Casse di Risparmio che non sono inquadrabili in una specifica categoria di enti espressamente indicati dalla disposizione agevolativa.

Con ciò risulta assorbito il secondo subordinato problema proposto dall'Amministrazione finanziaria, se cioè, possano essere agevolate fiscalmente le attività riferite a tutti o a parte dei redditi prodotti dagli enti menzionati.

Gli enti in questione infatti non sono né "istituti di istruzione" o "istituti di studio" né "fondazioni e associazioni storiche, letterarie, scientifiche di esperienze e ricerche aventi scopi

esclusivamente culturali; né si possono inquadrare tra gli enti di assistenza dato che il carattere eventuale ed accessorio di siffatta attività rispetto all'attività principale che consiste nella gestione della partecipazione nella società per azioni conferitaria.

Due ordini di considerazioni sono in tal senso decisive:

a) la norma di riferimento ha natura derogatoria rispetto al principio espresso in via generale di assoggettamento delle persone giuridiche all'imposta sul reddito (norme che vanno lette alla luce degli artt. 53 e 3 della Costituzione): come tutte le norme di esenzione anche parziale e di agevolazione rispetto ad un obbligo previsto in via generale, l'elencazione contenuta nell'art. 6 citato è di stretta interpretazione e non è consentito il ricorso al criterio ermeneutico estensivo o analogico;

b) dall'esame degli statuti in atti chiaramente si evince che le fondazioni proseguono e costituiscono continuazione storica e giuridica delle Casse di Risparmio: anche dal punto di vista statutario scopo principale dell'ente è la gestione del conferimento.

Ne deriva che nessun ragionevole margine rimane all'interprete per considerare le fondazioni in esame destinatarie del beneficio fiscale di cui al citato articolo 6 del d.p.r. n. 601/73

Omissis

*** * ***

Sommario: **1**. Aspetti preliminari relativi al tema oggetto d'esame e al metodo. **1.1**.Delimitazione del tema oggetto d'esame. **1.2**. Il parere del Consiglio di Stato. **1.3**.Anticipazione delle conclusioni. **1.4.** Sintesi delle ragioni giuridiche per le quali non si ritiene condividere la conclusione elaborata dall'Organo consultivo. **1.5.** Metodologia. **2**. Dall'interpretazione letterale della lettera a) del primo comma dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 all'individuazione degli elementi qualificatori degli enti di beneficenza ed assistenza. **3.** Sulla scorta del criterio ermeneutico "evolutivo" della legislazione successiva alla c.d. legge Amato si

sostiene l'inattendibilità delle conclusioni raggiunte nel parere. **3.1.** Cenni sulla qualificazione dell'attività giuridica delle Casse di Risparmio nell'evoluzione storica. **3.2**. L'incidenza della legge ordinaria successiva alla legge Amato sulla qualificazione della fondazione bancaria. L'esame del rapporto tra legge n. 218/90 e d.p.r. n. 356/90, da un lato, e il D.L. 31 maggio 1994, n. 352 convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 1994, n. 474, dall'altro lato, mette in luce la reale intenzione del legislatore di attribuire alle fondazioni bancarie esclusivamente il compito di perseguire scopi culturali, di beneficenza e di assistenza. L'omesso o l'inadeguato apprezzamento della legislazione indicata da parte del Consiglio di Stato, quindi, non persuade sulla attendibilità della conclusione alla quale esso perviene. **3.2.1.** L'interpretazione della legge ai sensi del primo comma dell'art. 12 disp. prel. del Codice Civile. **3.2.2.** In particolare sulla rilevanza delle leggi successive alla legge Amato e al decreto di attuazione sulla qualificazione dell'attività delle fondazioni bancarie. **3.2.3.** Ancora sulla qualificazione dell'attività di gestione della partecipazione della banca conferitaria. Si dimostra che essa non costituisce gestione dell'impresa bancaria né diretta né indiretta. **4.** Sull'ulteriore vizio del parere del Consiglio di Stato secondo il quale "la gestione" delle partecipazioni costituirebbe scopo principale della fondazione conferente. **5.** Sulla base delle riflessioni pregresse si confuta definitivamente la soluzione alla quale perviene il Consiglio di Stato, ovvero che le fondazioni bancarie sono enti che svolgono attività commerciale. **6.** Sull'applicazione dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 alle fondazioni conferenti in virtù dell'interpretazione analogica o estensiva.

1. Aspetti preliminari relativi al tema oggetto d'esame e al metodo

1.1. Delimitazione del tema oggetto d'esame

Con il parere in rassegna il Consiglio di Stato, interpellato dall'Amministrazione finanziaria in via consultiva, ha ritenuto non applicabile alle "fondazioni bancarie" la disciplina agevolativa stabilita dall'art. 6 del d.p.r. n.601/73.

Qui appresso si cercherà di dimostrare che la disposizione di legge testé citata, invece, è applicabile anche alle fondazioni bancarie.

Il perseguimento di tale obiettivo e la natura del presente lavoro il quale è e vuole mantenere la fisionomia di un mero commento senza dare il via a più ampi dibattiti, mi esonerano dal considerare la posizione di coloro i quali hanno affacciato tesi, o affermato teorie, sulla qualificazione del fine non lucrativo di cui all'art. 6 della legge sulle agevolazioni fiscali in parola e sui soggetti che possono beneficiare del trattamento tributario di favore ivi enunciato [1]. Tema, quest'ultimo che, pur strettamente collegato agli argomenti giuridici esposti nelle motivazioni del Consiglio di Stato, certamente dovrebbe venire in rilievo in una più complessa analisi sull'applicazione dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73.

Le riflessioni che hanno guidato l'Organo consultivo dalle premesse del ragionamento alla formulazione delle conclusioni, in altri termini, sono i soli elementi logici e conoscitivi che delimitano l'ambito delle considerazioni che seguiranno, tutte dirette semplicemente a criticarne, *iure condito*, il fondamento e la sistemazione.

1.2. Il parere del Consiglio di Stato

Il parere reso dal Consiglio di Stato conclude con l'affermazione secondo la quale: "nessun ragionevole margine rimane all'interprete per considerare le fondazioni in esame destinate al beneficio fiscale di cui al citato articolo 6 del DPR n. 601/73" [2].

La conclusione muove da due premesse: (a) “la norma di riferimento (cioè l’art. 6) è norma agevolativa e come tale non è suscettibile di essere interpretata né con criterio ermeneutico estensivo né con criterio ermeneutico analogico”; (b) “dall’esame degli statuti in atti si evince chiaramente che le fondazioni proseguono e costituiscono continuazione storica e giuridica della Casse di Risparmio : anche dal punto di vista statutario scopo principale dell’ente è la gestione del conferimento”.

1.3. Anticipazione delle conclusioni

La conclusione alla quale si perverrà in relazione all’esame del parere oggetto di commento è la seguente: *alle fondazioni bancarie è applicabile la disciplina agevolativa di cui alla lettera a) dell’art. 6 del d.p.r. n. 601/73 in virtù dell’interpretazione dichiarativa (letterale) della stessa*: le fondazioni bancarie sono enti che non svolgono in via principale o prevalente attività commerciale e devolvono tutti gli utili che ricevono a soggetti terzi (eterodestinazione) per scopi di beneficenza e di assistenza; *esse rientrano direttamente nel novero degli enti di cui alla norma giuridica citata senza necessità che questa venga interpretata in via analogica o estensiva.*

Quanto alla determinazione dello "scopo istituzionale" dell'ente-fondazione bancaria, tuttavia, *si prescinderà dall'interpretazione letterale della lettera a) del d.lgs. n. 356/90* [3] per sostenere *che sono comunque presenti negli intenti del legislatore sia la volontà che gli enti in parola conseguano obiettivi ideali di carattere sociale sia la volontà che ciò avvenga al di fuori di logiche imprenditoriali*.

1.4. Sintesi delle ragioni giuridiche per le quali non si ritiene condividere la conclusione elaborata dall’Organo consultivo

Tre sono le ragioni principali a causa delle quali non si ritiene condividere la conclusione rassegnata dal Consiglio di Stato.

La prima è la constatazione che non è stata svolta una adeguata istruttoria al fine di interpretare e qualificare l'attività delle fondazioni per poi escluderla dalla tipologia degli enti indicati nell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 : l'Organo consultivo non sembra avere considerato concretamente tutte le disposizioni legislative che vengono in rilievo, le direttive del Ministero del tesoro e la recente circolare che ha attuato la direttiva n. 28 giugno 1995, i quali rivestono notevole importanza nell'interpretazione del fenomeno evolutivo delle Casse di Risparmio [4]. Questa constatazione, ad avviso di chi scrive, rifletterebbe un *superficiale inquadramento* dell'intera vicenda.

La seconda ragione attiene ad alcuni *effetti* collegati al predetto *superficiale inquadramento*. Essi sono, principalmente :

a) la "supposizione" secondo la quale le fondazioni conferenti in quanto evoluzione delle Casse di Risparmio svolgerebbero attività commerciale ;

b) l'affermazione secondo la quale vi sarebbe identità tra attività di "gestione" della partecipazione nella banca conferitaria ed oggetto sociale della fondazione conferente ;

c) l'affermazione secondo la quale l'attività di "gestione" della partecipazione nella banca conferitaria è scopo principale della fondazione conferente.

La terza ragione, infine, attiene all'ulteriore presupposto logico secondo il quale è l'illegittima l'interpretazione estensiva della norma giuridica agevolativa espressa dall'articolo 6 della legge n. 601/73.

1.5. Metodologia

Per raggiungere le soluzioni anticipate, l'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 verrà sottoposto ad interpretazione letterale così da comprendere il concreto significato dell'espressione "ente di assistenza e beneficenza" che in esso viene utilizzata.

Individuati i connotati giuridici che definiscono l'ente "tipo" di cui all'art. 6 (lettera a), poi, si qualificheranno i connotati giuridici delle fondazioni bancarie. Momento centrale di questa seconda attività logica sarà la determinazione o apprezzamento del significato dell'enunciato linguistico "gli enti amministrano la partecipazione nelle società per azioni conferitarie..." di cui alla lettera b) dell'art. 12 del d.lgs. n. 356/90.

L'interpretazione correttiva della predetta espressione, supportata dall'argomento sistematico-teleologico permetterà di stabilire che le fondazioni bancarie non svolgono attività bancaria né direttamente (ma questo già è affermato esplicitamente dalla legge) né indirettamente (mediante l'amministrazione della partecipazione nella S.p.A.), né, comunque, attività commerciale. Esse, piuttosto, realizzano esclusivamente scopi ideali semplicemente eterodestinando i proventi che derivano dalla partecipazione nel capitale della società conferitaria dell'azienda bancaria .

Infine, rilevata l'identità tra i connotati giuridici degli enti di assistenza e beneficenza di cui all'art. 6 lettera a) e i connotati giuridici delle fondazioni bancarie, si renderà legittimo pensare che queste ultime, analogamente ai primi, siano direttamente disciplinate dalla norma agevolativa indipendentemente da altre considerazioni.

2. Dall'interpretazione letterale della lettera a) del primo comma dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 all'individuazione degli elementi qualificatori degli enti di beneficenza ed assistenza

La lettera a) del primo comma dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73, è l'enunciato normativo che si ritiene essere applicabile alle fondazioni bancarie disciplinate dalla legge n. 218/90.

La disposizione di legge prevede la riduzione a metà dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche per "*gli enti e istituti di assistenza sociale, società di mutuo soccorso, enti ospedalieri, enti di assistenza e beneficenza*".

L'operazione intellettiva che ha ad oggetto la comprensione della norma giuridica espressa dall'articolo citato, utilizzando il canone ermeneutico c.d. letterale (v. più diffusamente infra

3.2.1. e s.), si deve concentrare e risolvere, per quanto qui interessa, nell'individuazione del significato che il linguaggio comune attribuisce ai due sintagmi nominali: "*ente di beneficenza*" ed "*ente di assistenza*". Al riguardo, generalmente viene spiegato che l'ente di beneficenza persegue: "iniziative d'aiuto ai bisognosi"; "l'assistenza agli indigenti, agli inabili, malati, incapaci al lavoro, comunque moralmente e fisicamente minorati. ... Oggi, più esattamente si parla di *assistenza sociale* nel suo triplice aspetto preventivo, assicurativo, riparatore che ha posto prevalente nella legislazione di tutti gli Stati" [5]. Nel linguaggio comune, dunque, "fare beneficenza" significa "aiutare" e in tale senso il termine ricomprende anche l'assistenza sociale.

Secondo l'interpretazione letterale, in conclusione, l'ente di beneficenza e di assistenza di cui alla lettera a) dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 è l'ente che pone in essere aiuti per i bisognosi e comunque aiuti sociali di carattere preventivo, assicurativo e riparatore [6].

3. Sulla scorta del criterio ermeneutico "evolutivo" della legislazione successiva alla c.d. legge Amato si sostiene l'inattendibilità delle conclusioni raggiunte nel parere.

L'operazione ermeneutica volta a fare emergere dal solo dato letterale dell'enunciato linguistico di cui alla lettera a) dell'art. 6 in studio gli elementi necessari ad individuare gli enti che possono fruire del trattamento tributario di favore *ha lo scopo precipuo di delimitare il confine entro il quale, eventualmente, potranno essere inscritte anche le fondazioni bancarie.*

Per questa via, naturalmente, sarà trascurata la soluzione del problema circa la legittimità o illegittimità dell'interpretazione analogica o estensiva dell'art. 6, e, là dove tale questione verrà affrontata, l'intento sarà solo quello di confutare il fondamento della teoria che ne sostiene l'illegittimità e le conclusioni del parere del Consiglio di Stato sulle quali esse supinamente si appiattiscono. *Non è l'art. 6 che deve essere interpretato in chiave correttiva, ma, semmai, la lettera b) dell'art. 12 del d.lgs. n. 356/90 per il quale, certamente, non sussistono vincoli ermeneutici particolari.*

Per il corretto inquadramento del fenomeno che interessa, dunque, si ritiene opportuno prendere l'avvio dal dato storico così da poter osservare, attraverso l'evoluzione delle Casse di Risparmio in fondazioni bancarie, la portata della volontà del legislatore. Argomento, quest'ultimo, di sicura rilevanza per gli scopi già dichiarati.

3.1. Cenni sulla qualificazione dell'attività giuridica delle Casse di Risparmio nell'evoluzione storica

Nella letteratura specialistica, e pressoché in ogni studio sulle Casse di Risparmio, si legge che la prima di esse fu istituita nel 1778 ad Amburgo. E, insieme a questo riferimento, si legge che le prime Casse di Risparmio sorsero quando : "*le classi aristocratiche illuminate dalla propaganda filantropica degli intellettuali e impressionate dal pericolo che presentava il dilagante pauperismo, ebbero la consapevolezza della necessità sociale di assistere gli artigiani e i meno abbienti, non più con l'obolo elemosiniero, ma con il premunirle contro le sofferenze e i vizi dell'indigenza, educandole nel senso della parsimonia e dell'esercizio della previdenza. Le Casse di Risparmio dapprima si limitarono a raccogliere i piccoli risparmi dei lavoratori, e furono il salvadanaio dell'artigiano e dell'agricoltore ; poscia, via via che la pratica del risparmio si diffuse dalle classi meno abbienti a alle classi agiate, si svilupparono nello spazio e in intensità di vita ; ed ora sono diventate importanti fattori dell'economia sociale e finanziaria di tutti i paesi*" [7].

Gli enti in parola, in Italia, rimasero senza una disciplina legislativa fino al 1888. Infatti i primi provvedimenti normativi che ebbero cura di dare ad esse una regolamentazione giuridica furono la l. 15 luglio 1888, n. 5546 e il regolamento approvato con R.D. 4 marzo 1989, n. 3290 con il quale la prima venne attuata e il R.D. 21 gennaio 1897, n. 43 che si sostituì al predetto regolamento.

Sebbene disciplinata in via legislativa l'attività delle Casse di Risparmio diede sempre luogo al problema della propria qualificazione giuridica: si trattava di attività commerciale, o comunque

rientrante nel novero dell'attività commerciale, oppure di attività di previdenza, dunque non commerciale? Fino al 1930, e tale data coincide con una importante sentenza della Corte di Cassazione resa a Sezioni Unite [8] che consolidò l'orientamento in via di maturazione, la giurisprudenza scelse, pur con qualche titubanza, la seconda soluzione. In alcune sentenze della Suprema Corte pronunciate tra il 1904 e il 1917, le Casse di Risparmio vengono trattate come enti pubblici che svolgono attività di previdenza allontanandosi, tuttavia, dalla originaria esclusiva funzione di beneficenza alle persone povere [9]. Ad esempio, in una di esse si legge : "*...Questa rapida trasformazione che subirono le Casse di risparmio è un fatto certo ed inconcusso ; esse sono oggidì importanti organizzazioni finanziarie che operano nel mondo degli affari con svariatissime forme di attività, tanto che poté nascere il dubbio se dovessero essere classificate tra gli enti commerciali. Non è ora mestiere di rinnovare la critica di questa opinione bastando le considerazioni svolte per rendere ragione del corollario che si vuole dedurre, vale a dire che se le Casse di risparmio continuano ad esercitare una funzione di previdenza è però certo che l'evoluzione da esse percorsa l'ha di tanto allontanata e differenziata dalle originarie funzioni di carità e di beneficenza da non lasciare più vedere le tracce della primitiva parentela*" [10].

Dalla sentenza citata emergono il senso e la ragione dell'evoluzione delle Casse di Risparmio : gli enti sorti come istituzioni benefiche ed assistenziali diventarono enti commerciali e di questi adottarono i connotati. I motivi di tale qualificazione giuridica furono due : uno oggettivo, uno soggettivo. Il primo costituito dalla rilevanza assunta dalle Casse di Risparmio nel mondo finanziario ; il secondo dalla prevalenza di questa attività rispetto a quella originaria di beneficenza ed assistenza [11]. Ciò che preme sottolineare in questa fase, tuttavia, è che la funzione originaria non è mai venuta meno ; semplicemente su di essa ha prevalso l'attività d'impresa. Ed è con questa fisionomia, poi riconosciuta anche dalla legge, che le Casse di risparmio sono arrivate fino alla vigilia della ristrutturazione degli istituti di diritto pubblico [12].

Per quanto detto, sembra corretto ritenere che all'interno degli enti in rassegna fossero presenti due "anime" : una parte della Cassa di Risparmio preposta ad attività previdenziali o assistenziali ; l'altra parte preposta allo svolgimento della vera e propria impresa bancaria.

La legge Amato, nel disciplinare le procedure di privatizzazione degli istituti di diritto pubblico, ha spezzato le Casse di Risparmio e ne ha diviso "le anime". Con il conferimento dell'impresa bancaria alla società per azioni, alla fondazione conferente è rimasta esclusivamente l'attività non economica [13].

Il quadro storico sommariamente tratteggiato pare elemento significante nel contesto del presente studio sia perché esso diventa un mezzo ulteriore per comprendere il concreto concetto sotteso all'espressione "amministrazione della partecipazione", sia perché convince della eccessiva semplicità con la quale il Consiglio di Stato ha ritenuto utilizzare il fatto storico dell'evoluzione "Casse di Risparmio-fondazioni conferenti" per sottintendere che anche quest'ultime svolgono attività commerciale [14]. In ciò si esprime quello che ho chiamato un *superficiale inquadramento* della vicenda.

3.2. L'incidenza della legge ordinaria successiva alla legge Amato sulla qualificazione della fondazione bancaria.

L'esame del rapporto tra legge n. 218/90 e d.p.r. n. 356/90, da un lato, e il D.L. 31 maggio 1994, n. 352 convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 1994, n. 474, dall'altro lato, mette in luce la reale intenzione del legislatore di attribuire alle fondazioni bancarie esclusivamente il compito di perseguire scopi culturali, di beneficenza e di assistenza. L'omesso o l'inadeguato apprezzamento della legislazione indicata da parte del Consiglio di Stato, quindi, non persuade sulla attendibilità della conclusione alla quale esso perviene.

E' stato reso conto nelle prime battute del presente lavoro che la lettura del parere dell'Organo consultivo non permette di cogliere l'influenza esercitata dalla legislazione successiva alla legge

Amato nell'interpretazione dell'attività delle fondazioni bancarie. O, addirittura, se essa sia stata veramente considerata.

Si è dell'avviso, al contrario, che la normazione che ha seguito il provvedimento di legge debba costituire importante "oggetto dell'interpretazione" poiché il significato da ascrivere all'espressione linguistica "amministrazione della partecipazione nella società conferente" appare strettamente collegato alla legge sulle privatizzazioni degli istituti di credito. E, da questa angolazione, l'impiego dell'interpretazione sistematica, pur con alcune "puntualizzazioni", si mostra il più idoneo a mettere in luce il senso ristretto con il quale deve essere apprezzato il verbo "amministrare".

L'interpretazione degli statuti delle fondazioni, i quali recepiscono i principi della legge, si converte nell'interpretazione della legge alla quale gli stessi si sono conformati, sicché pare corretto affermare che : *la qualificazione dell'attività delle fondazioni bancarie sulla base dei propri statuti suppone l'interpretazione della legge* (salva poi la necessità di verificare, caso per caso, l'attività effettivamente posta in essere da ciascun ente) [15].

Poiché si sostiene che l'interpretazione sistematica della legge costituisca lo strumento ermeneutico adatto alla conoscenza del significato dell'espressione normativa di cui alla lettera b) dell'art. 12 del D.L. n. 356/90, qui di seguito dedicherò qualche cenno alle nozioni indispensabili per comprendere le ragioni del metodo preferito.

3.2.1. L'interpretazione della legge ai sensi del primo comma dell'art. 12 disp. prel. del Codice Civile

L'interpretazione della legge, quale attività intellettiva volta alla conoscenza di una dato [16], è vincolata a due categorie di elementi : la categoria degli elementi normativi, cioè i vincoli che derivano dalle norme giuridiche, e la categoria degli elementi fattuali i quali ultimi possono dipendere, ad esempio, dagli usi linguistici correnti.

Un importante vincolo normativo è certamente l'art. 12 (*interpretazione della legge*) disp. prel. del Codice Civile a termini del quale : "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

La scienza ermeneutica (giuridica), la scienza, cioè, che studia i metodi dell'interpretazione, ha evidenziato che la norma espressa dall'art. 12 prescrive due sistemi interpretativi del documento normativo: uno soggettivo, l'altro oggettivo [17]. Il primo metodo (inteso nel senso tecnico di "procedimento intellettivo adottato per la ricerca di un dato") collega il significato del documento alla volontà di colui che l'ha creato (il legislatore) ; il secondo individua il significato del documento indipendentemente dalla volontà di chi l'ha creato (il legislatore) [18]. Per questa via vengono dedotti i tipi fondamentali di interpretazione giuridica : l'interpretazione letterale (o dichiarativa) e l'interpretazione correttiva. Una si forma attraverso l'ascrizione alle parole del significato loro proprio [19]. L'altra privilegia l'intenzione della legge a scapito del senso proprio delle parole [20].

Oltre a questi modi con i quali si attua l'interpretazione, quasi come sottospecie, ve ne sono altre che tendono ad allargare o restringere il significato delle parole che compongono il linguaggio normativo. L'ampliamento o estensione del significato del linguaggio normativo è uno degli effetti dell'interpretazione estensiva ; al contrario, la restrizione del significato delle parole è uno degli effetti dell'interpretazione restrittiva.

Per motivare l'impiego di un tipo o di una altro nell'apprezzamento di una fattispecie legislativa è necessario utilizzare degli "argomenti" (ad esempio : argomento teleologico ; psicologico ; a contrario ; apagogico ; sistematico ; naturalistico ; equitativo, etc.). Essi sono molteplici e servono, appunto, a consentire un controllo sul risultato dell'interpretazione [21].

Per le ragioni particolari che ho già indicato ritengo che l'interpretazione dell'espressione "amministrazione delle partecipazioni nella società conferitaria" debba essere quella correttiva restrittiva e gli argomenti a sostegno della stessa quelli sistematico e teleologico.

"Si dice sistematica quella interpretazione che mostra di desumere il significato di una disposizione dalla sua collocazione nel sistema del diritto : a talvota, nel sistema giuridico nel suo complesso; frequentemente nel sotto-sistema del diritto afferente ad una singola materia o ad un singolo istituto" [22].

"Si dice teleologica quella interpretazione che trascura il senso letterale di una disposizione e la riformula in modo da farle conseguire più efficacemente lo scopo che si suppone fosse perseguito dal legislatore" [23].

Tra le due, tuttavia, sono propenso a scegliere la tecnica argomentativa c.d. "sistematica" in quanto, pur consapevole delle censure che a questa sono state rivolte dalla dottrina [24], sostanzialmente dovute al fatto che il metodo in parola presuppone un ordinamento privo di antinomie, di lacune e in perfetta armonia sistemica, essa dà le maggiori garanzie sull'attendibilità del risultato conoscitivo. Con ciò alludo alla primigenia *subtilitas intelligendi* [25]. Infatti, l'interpretazione nel caso in esame avrebbe come oggetto esclusivamente tre provvedimenti normativi (uno dei quali è la legge delegante), che si pongono tra loro secondo una relazione giuridica, quasi ad incastro, nella volontà unica di disciplinare per gradi la privatizzazione del settore bancario.

Nel "sottosistema" che si viene a creare attraverso i provvedimenti legislativi particolari e nuovi, dunque, l'argomento sistematico vale ad applicare all'espressione "amministrazione della partecipazione ..." un significato ristretto.

Per completezza si osserva che anche l'argomento psicologico potrebbe venire in rilievo per motivare l'opportunità di leggere in chiave restrittiva il segmento di enunciato legislativo di cui alla lettera b) dell'art. 12 del d.lgs. n. 356/90: "Si dice psicologica quella interpretazione che,

trascurandone il senso letterale o più immediato, riformula una disposizione in modo da farle esprimere più fedelmente l'intenzione, o da farle conseguire più efficacemente lo scopo del legislatore" [26].

3.2.2. In particolare sulla rilevanza delle leggi successive alla legge Amato e al decreto di attuazione sulla qualificazione dell'attività delle fondazioni bancarie

La preferenza accordata al criterio ermeneutico "sistematico", tra i diversi criteri ermeneutici indicati, è il motivo che giustifica la metodologia con la quale procederò all'interpretazione dell'attività delle fondazioni bancarie e per la quale diviene rilevante il senso delle leggi successive alla legge Amato.

Così facendo si tenterà di dimostrare che è nella volontà del legislatore, per come essa si è manifestata e si sta manifestando negli atti di normazione primaria e secondaria, l'obiettivo di escludere le fondazioni bancarie da qualsiasi logica d'impresa.

Giova a tal proposito ribadire che uno dei presupposti logici che hanno determinato la conclusione negativa del Consiglio di Stato sull'applicabilità alle fondazioni bancarie dell'agevolazione ai sensi dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 è suddivisibile in due *elementi* : un elemento, riguardo al quale ho già fatto qualche considerazione, è costituito dalla "deduzione automatica" dell'attività commerciale delle fondazioni bancarie sulla base della loro evoluzione storica [27]; l'altro *elemento,* è costituito dall'affermazione secondo la quale gli enti in parola hanno per oggetto principale la gestione della partecipazione della banca conferitaria.

Qui appresso mi occuperò di quest'ultimo aspetto.

*

Il coordinamento tra le varie leggi che disciplinano la vicenda giuridica della privatizzazione degli istituti di credito, nell'ottica evolutiva e sistematica delineata, persuade a ritenere che il segmento proposizionale di cui all'art.12, lettera b) del d.lgs. n. 356/90 ("gli enti amministrano le

partecipazioni nella società per azioni conferitaria ...") indichi la volontà del legislatore di sottrarre alla fondazione conferente anche la gestione indiretta della banca.

Tale conclusione, come si è detto, sembra ricavabile dell'iter legislativo mediante il quale è in corso l'attuazione della privatizzazione degli istituti di credito di diritto pubblico : *esso rivela la netta volontà della legge di attribuire alle fondazioni bancarie esclusivamente il compito di perseguire obiettivi di carattere culturale, assistenziale, previdenziale etc.*. E', dunque, con l'aiuto di questo dato che ci si deve accostare al problema della conoscenza del senso dell'attuale espressione "amministrazione delle partecipazioni della società conferitaria", per il contributo conoscitivo o gnoseologico che è capace di dare [28] [29].

Primo segno della "volontà della legge" è l'avvenuto mutamento dell'oggetto dell'ente rispetto alla previsione originaria: nella l. n. 218/90 oggetto dell'ente conferente è la "gestione delle partecipazioni bancarie e finanziarie, dirette e indirette"; nel d.lgs. n. 356/90 l'oggetto della fondazione diventa, sostanzialmente, l'attività di assistenza e beneficenza, ricerca, etc.. Si assiste, perciò, ad un'inversione di fattori: nella legge n. 218/90 oggetto principale dell'ente è la gestione delle partecipazioni nella banca conferitaria al fine di realizzare le attività di ricerca scientifica, istruzione arte e sanità ; nel decreto legislativo di attuazione, al contrario, è l'attività di ricerca scientifica, istruzione arte e sanità che diviene principale, mentre la gestione delle partecipazioni della banca conferitaria passa in subordinato piano.

Al riguardo è il caso di citare le parole con le quali un autorevole studioso del mondo bancario si è recentemente espresso: "*Oggetto dell'ente conferente era la gestione di partecipazioni bancarie e finanziarie ed era sancito l'obbligo del controllo diretto o indiretto degli enti pubblici conferenti sulla maggioranza delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria della società conferitaria. Gli enti conferenti erano dunque, configurati come enti pubblici holding sul modello degli enti di gestione ed era sancito il principio della pubblica determinante necessaria nella società partecipata.*

Il decreto delegato invertì, come noto, l'ordine dei fattori. Oggetto e fine degli enti conferenti diventò un'attività di assistenza e beneficenza, di specie rispetto al genere delle opere pie, e la partecipazione azionaria, anche se pur sempre accompagnata dell'obbligo della pubblica determinante necessaria, fu regredita a mera fonte di reddito per l'attività oggetto e fine dell'ente conferente. L'ente conferente fu trasformato, almeno per quanto riguarda la partecipazione azionaria, da ente di gestione ad ente rentier" [30].

Le modifiche contenute nel d.lgs. n. 356/90 incidono anche sull'utilizzo del linguaggio: in luogo del termine "gestione", ad esempio, viene utilizzato il termine "amministrazione", sostituzione la quale indicherebbe una peculiarità : cioè che l' "amministrazione" della partecipazione della società conferitaria è *specie* rispetto al *genere* della gestione di partecipazioni [31]. Essa è qualcosa di *minore* a cui non appartengono né la direzione e il coordinamento in sé e per sé considerati (holding pura) né il coordinamento tecnico nel campo finanziario ed ausiliario con cui il coordinamento stesso si esplichi con espressioni negoziali (holding operativa) [32].

Analogamente è orientata l'attuale giurisprudenza amministrativa [33].

Con i commi 7, dell'art. 7 della legge 30 luglio 1994, n. 474, inoltre, il legislatore ha introdotto ulteriori principi [34]. Tra questi, per i fini interpretativi che qui interessano, viene in rilievo la decisione per la quale le fondazioni devono dismettere le partecipazioni secondo le procedure stabilite dai decreti del Ministero del tesoro : "*da una situazione nella quale ogni singola dismissione dipendeva dal concorso della volontà della fondazione e del governo si passa ad una situazione in cui il governo fissa, una volta per tutte, i criteri e le procedure cui dovranno attenersi le singole delibere di dismissione*" [35]. In particolare, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 474/94 è stabilito che la fondazione debba ridurre progressivamente le partecipazioni nella banca conferitaria.

Gli obiettivi enunciati dall'impianto legislativo di cui alla legge n. 474/94 hanno avuto attuazione attraverso le direttive del Ministro del tesoro esemplificate, poi, nella circolare 28 giugno 1995 (in G.U. Serie generale 7 luglio 1995, 157) recante "indicazioni applicative della direttiva del Ministro del tesoro in data 18 novembre 1994 in tema di dismissioni". Quivi emerge ancora una volta la specifica volontà della legge di assicurare lo sganciamento totale delle fondazioni bancarie dal mondo creditizio. E ciò, anche a ragione dell'attività esclusiva che esse devono perseguire nei campi della ricerca scientifica, della sanità, della beneficenza etc.. Della stessa opinione è Piero Schlesinger il quale ha osservato che : "*E' (proprio) la Direttiva emanata il 18 novembre 1994 dal Ministero del tesoro che completa il totale ribaltamento dei principi enunciati dalla legge Amato. Difatti, innanzitutto vi si è stabilito che <<Gli enti conferenti, ai sensi dell'art. 12, comma 1 lett. b) del d.lgs 20 novembre 1990, n. 356, devono restare estranei alla gestione della società conferitaria e delle società ed enti che della società compongono il gruppo creditizio>> : con atti di normativa secondaria, pertanto, si è giunti a dire esattamente il contrario di quanto prevedeva la legge n. 218/90, secondo la quale oggetto delle fondazioni bancarie doveva invece essere proprio la <<gestione delle partecipazioni bancarie e finanziarie>>*" [36].

3.2.3. Ancora sulla qualificazione dell'attività di gestione della partecipazione della banca conferitaria. Si dimostra che essa non costituisce gestione della impresa bancaria, né diretta né indiretta

Ogni argomento giuridico con il quale si voglia sostenere che "amministrazione delle partecipazioni azionarie" nella banca conferitaria rappresenti una forma di amministrazione in senso tecnico dell'impresa bancaria si affievolisce se posto in relazione alla volontà del legislatore emergente dall'attività normativa successiva alla legge Amato.

Infatti, e la mia opinione è influenzata proprio dall'interpretazione prescelta, l'*amministrazione delle partecipazioni* da parte della fondazione deve essere pensata, ai fini della

determinazione dell'eventuale carattere imprenditoriale che potrebbe essa rivestire, *non già come azione, ma come inazione o stasi*: si immagini una situazione giuridica in cui la relazione possessoria tra soggetto possessore e oggetto posseduto, (i titoli della banca conferitaria), si esprima nell'utilizzo "condizionato" dei dividendi prodotti dai titoli stessi (ove per "utilizzo condizionato" alludo al fenomeno, connaturale agli enti senza scopo di lucro in generale e alle fondazioni in particolare, c.d. della *eterodestinazione degli utili* [37]).

Le posizioni soggettive che derivano dallo stato giuridico di vantaggio del possessore (fondazione conferente) sulla partecipazione nella società conferitaria (diritti di voto etc.) non sembrano avere in ogni caso capacità qualificante : da un lato è la medesima legge a porre il divieto alla possibilità per la fondazione conferente di esercitare *direttamente* l'impresa bancaria, e ciò è chiaramente enunciato dal comma 2 dell'art. 12 del d.lgs. n. 356/90 ; dall'altro, sulla base di un'interpretazione sistematica e teleologica, la volontà del legislatore si manifesta proclive a realizzare la più netta cesura tra impresa bancaria e ente non economico che svolge attività di beneficenza, di assistenza o attività culturale. Se la volontà della legge è questa, come pare, sarei propenso a ritenere esclusa anche la possibilità per gli enti fondazione di amministrare *indirettamente* l'impresa bancaria [38] .

La necessità di fornire una motivazione completa ed esaustiva delle conclusioni alle quali si è giunti e la delicatezza propria del tema impongono di svolgere ancora alcune considerazioni sulla attendibilità (confutata) della tesi che inquadra l'amministrazione delle partecipazioni tra le attività commerciali.

Il panorama tracciato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità negli ultimi anni descrive i confini dell'alveo entro il quale devono essere contenuti gli elementi solutori del problema : ora si afferma che un ente *svolge attività imprenditoriale* anche *indirettamente* mediante il possesso delle partecipazioni in società operative, ma in tal caso viene subito precisato che <u>*non*</u> deve trattarsi di gestione puramente conservativa delle partecipazioni [39] [40] ; ora si afferma che l'attività

imprenditoriale *può* essere svolta *solo direttamente* : imprenditore sarebbe solo quello al quale è direttamente e formalmente imputabile l'attività d'impresa [41].

Tuttavia, si osserva che la giurisprudenza (civilistica) non ha mai omesso di accertare in via preliminare la sussistenza dei requisiti prescritti dall'art. 2082 del Codice Civile, vale a dire (i) l'organizzazione, (ii) la sistematicità e (iii) il metodo economico. Infatti, il problema della imputabilità al soggetto possessore delle partecipazioni dell'attività indiretta o mediata dell'impresa, non può essere risolto prescindendo dal predetto accertamento. Il che significa, come è stato recentemente esemplificato da un Autore che: "*...la qualità di imprenditore deve essere negata quando l'associazione si limiti ad una gestione puramente conservativa dei pacchetti azionari di controllo ; si limiti cioè ad esercitare i relativi diritti amministrativi e patrimoniali senza ingerirsi nelle scelte operative di competenza dell'organo amministrativo. Deve invece essere riconosciuta quando in fatto risulta che, in modo sistematico e con metodo economico, l'associazione indirizza, coordina ed eventualmente finanzia, secondo una direzione unitaria, l'attività delle società partecipate*" [42].

4. Sull'ulteriore affermazione del Consiglio di Stato secondo la quale "la gestione" delle partecipazioni costituisce "scopo principale" della fondazione bancaria conferente

Prima di rassegnare le conclusioni sulla soluzione elaborata dall'Organo consultivo, là dove questo ha ritenuto che le fondazioni bancarie svolgono attività commerciale, occorre censurare un ulteriore vizio, tanto palese da non meritare indugi particolari.

Ad avviso del Consiglio di Stato "scopo principale" dell'ente è la "gestione della partecipazione" : l'asserzione si pone in netta contro tendenza rispetto al senso dell'evoluzione dell'intera normativa fino qui richiamata e genera, in ultima analisi, presupposti e motivi d'incompatibilità all'interno del sistema dell'ordinamento.

Non è sostenibile, invero, che le fondazioni bancarie abbiano quale scopo principale l'attività di amministrazione della partecipazioni per almeno tre ragioni le quali, data la loro perspicua "evidenza", esentano, come testé sottolineato, dal soffermarsi oltre la semplice indicazione delle stesse:

(a) la prima è insita nel dato normativo: la lettera a) dell'art. 12 del d.lgs. n. 356/90 stabilisce che le fondazioni conferenti "*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 deboli. Gli enti possono compiere le operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari, salvo quanto disposto alla lettera successiva, necessarie ed opportune per il conseguimento di tali scopi*". Al riguardo si osserva che *scopo* dell'ente coincide con *causa* dell'ente [43] e, dunque, con il fine per il quale essi sono venuti ad esistenza.

Il possesso delle partecipazioni della banca conferitaria regredisce a fonte di reddito. Sicché, nell'ottica rappresentata, l'amministrazione delle partecipazioni azionarie è l'attività strumentale alle finalità anzidette [44];

(b) la seconda può essere ritratta, a guisa di corollario, dalle considerazioni che già sono state fatte: che la fondazione debba conseguire scopi di assistenza e beneficenza, infatti, emerge già dalla volontà del legislatore, sulla scorta dell'interpretazione evolutiva attraverso le diverse norme giuridiche successive alla legge Amato;

(c) infine, in virtù di una riflessione *a contrario* sul luogo specifico ora in esame, se scopo principale della fondazione bancaria fosse veramente l'amministrazione delle partecipazioni nel capitale della società conferitaria, posto che il legislatore ha disciplinato la progressiva dismissione delle partecipazioni stesse, ciò equivarrebbe ad affermare che ques'ultimo vuole l'estinzione delle fondazioni bancarie: secondo questa ricostruzione, infatti, dismesse le partecipazioni, gli enti rimarrebbero inerti.

Per queste ragioni, dunque, si è propensi ad escludere che sussistano validi e fondati argomenti per sostenere che fondazioni conferenti abbiano quale scopo principale la "gestione della partecipazione" nella società conferitaria.

5. Sulla base delle riflessioni pregresse si confuta definitivamente la soluzione alla quale perviene il Consiglio di Stato, ovvero che le fondazioni bancarie sono enti che svolgono attività commerciale

Le riflessioni precedenti sull'evoluzione delle Casse di Risparmio, sulla volontà del legislatore, sull'interpretazione dell'espressione "amministrazione delle partecipazioni ..." permettono di isolare gli elementi giuridici capaci di qualificare, almeno per gli scopi del presente commento, la natura delle fondazioni bancarie che scaturiscono dalla legge n. 218/90.

Si è appreso, infatti, che gli enti in studio perseguono (i) finalità di tipo ideale (assistenziale etc.) mediante l'impiego degli utili che ricevono dall'amministrazione della partecipazione nel capitale della società conferitaria; che (ii) tale attività, più da vicino, è qualcosa di diverso o a ciò non corrispondente: è una situazione di inazione oppure, se azione, azione inidonea ad essere qualificata alla stregua di attività commerciale; che (iii) l'amministrazione della partecipazione nel capitale della società conferitaria è attività principale.

Ora, se vengono messi insieme tutti questi dati (*eterodestinazione* degli utili; *scopo ideale* e non egoistico; *attività principale* costituita dall'*amministrazione statica* della partecipazione nella società conferitaria) è certamente possibile *sostenere che le fondazioni bancarie, quali soggetti d'imposta sul reddito delle persone giuridiche, siano enti non commerciali che perseguono scopi ideali* (di beneficenza ed assistenza secondo la legge e lo statuto). Infatti la determinazione della natura di un ente (commerciale o non commerciale) ai sensi dell'art. 87 del testo unico delle imposte dirette viene effettuata in ragione dell'"oggetto" dell'ente stesso. Vale a dire, in ragione dell'attività strumentale che esso svolge in via principale o prevalente per la realizzazione dello scopo o degli scopi per i quali è stato istituito [45]. Se l'attività prevalente è

qualificata "non commerciale" allora anche l'ente sarà considerato non commerciale e, siffattamente, disciplinato, quanto al reddito prodotto, dagli artt. 108 e ss. del Testo unico.

In conclusione, se non sembra sussistano dubbi circa la natura non commerciale delle fondazioni bancarie, e, del pari, che le stesse siano votate alla realizzazione di fini ideali, non si vede come la lettera a) dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 non debba trovare diretta ed immediata applicazione anche per gli enti in parola: *le fondazioni bancarie appartengono alla tipologia degli enti di assistenza e beneficenza di cui alla disposizione di legge citata; esse "sono" enti di assistenza e beneficenza e il sintagma "fondazione bancaria" è una diversa denominazione del medesimo tipo legislativo.*

6. Sull'applicazione dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 alle fondazioni conferenti in virtù dell'interpretazione analogica o estensiva [46]

Ulteriore premessa dalla quale il Consiglio di Stato muove per sostenere che alle fondazioni conferenti non sia applicabile l'agevolazione tributaria enunciata dall'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 è l'illegittimità dell'interpretazione analogica [47] o estensiva di questa disposizione di legge [48].

In generale, l'interpretazione della legge tributaria ha subito un'evoluzione storica abbastanza travagliata, la quale oggi appare ormai approdata a soluzioni stabili.

L'interpretazione analogica e estensiva, invece, *species* del *genus* dell'attività interpretativa, sono ancora oggetto di dibattito tra dottrina e giurisprudenza, laddove debbano essere applicate a norme tributarie che disciplinano un'esenzione o un'attenuazione del carico tributario. Il caso oggetto di studio è proprio uno di questi : invocando un certo orientamento della giurisprudenza il Consiglio di Stato ha escluso il ricorso all'analogia o all'integrazione estensiva nell'applicazione dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73.

Dal canto nostro, si ritiene che l'affermazione esplicitata dall'Organo consultivo non sia condivisibile e, comunque, rilevante ai fini della problema in esame. *Non condivisibile,* in quanto

fondata su una classificazione errata della norma giuridica agevolativa ; non *rilevante*, perché, nel caso di specie e nella prospettiva fino a questo punto delineata, non sussisterebbero tutti i presupposti per l'applicazione dell'interpretazione analogica.

Coloro i quali sostengono il divieto dell'interpretazione analogica della norma agevolativa, per lo più, osservano che quest'ultima è *regola* (giuridica) *eccezionale* all'interno dell'ordinamento perché, data la normalità del prelievo tributario, l'esclusione di alcuni soggetti dall'assolvimento dell'obbligazione tributaria costituisce *fatto eccezionale*. E, poiché le norme eccezionali, per un noto principio generale, non possono valere che per i casi specificamente ivi previsti, la norma agevolativa, siccome formulata, subirebbe la medesima sorte delle regole giuridiche di fatti eccezionali.

Altri negano *tout court* l'applicazione analogica della norma agevolativa sulla base della considerazione che il predetto criterio ermeneutico non sarebbe un *canone dell'interpretazione* giacché, come si vedrà più oltre, essa è volta a formulare una *nuova regola giuridica* [49]. Questo risultato violerebbe il "principio della riserva di legge" vigente nel diritto tributario (art.23 Cost.) secondo il quale solo la legge può imporre prestazioni patrimoniali e personali, e l'argomento analogico, a propria volta, violerebbe questo principio [50].

Altri, infine, ritengono legittimo sottoporre le norme agevolative ad interpretazione analogica [51]**:** in fondo alle dottrine contrarie vi sarebbe un errore concettuale : la confusione tra nozione o concetto [52] di "generalità" e "universalità" di una regola. Al riguardo si ritiene opportuno riprodurre il lucido e lineare ragionamento di uno tra gli Autori citati : "...La "*regola generale" di tutte le regole generali è che, accanto ad una regola generale di segno positivo o negativo, esiste una regola generale di segno contrario, che limita e definisce la precedente (...) . Spostandoci al campo tributario, non esiste alcuna regola generale che imponga senz'altro la tassazione di tutte le ricchezze che non abbiano certe caratteristiche quantitative e qualitative. Al di sotto di questa regola generale, ad un tempo positiva e negativa, esistono altre due regole*

generali che concorrono a definirsi reciprocamente : le ricchezze debbono essere tassate ; la ricchezza avente certi caratteri quantitativi e qualitativi non può essere tassata. Non solo è regola generale non tassare le ricchezze che sono al di sotto di un minimo, ma è anche regola generale non tassare o agevolare le ricchezze di un certo tipo : ..." [53].

Sotto un profilo diverso si deve ricordare che qualsiasi riflessione che volga a motivare l'ammissibilità o l'inammissibilità dell'impiego dell'argomento analogico ad una certa fattispecie non può ignorare, in via preliminare, l'accertamento della sussistenza dei presupposti giuridici e logici della stessa "analogia". In primo luogo è necessario essere in presenza di una c.d. "lacuna" del diritto. Secondo una definizione autorevole e consolidata si è in presenza di una lacuna quando "*manca in un dato ordinamento giuridico una regola cui il giudice possa richiamarsi per risolvere una determinata controversia*" [54]. L'assenza della regola di diritto capace di disciplinare la situazione di fatto, dunque, è il presupposto per l'interpretazione analogica. Anzi, uno dei presupposti, poiché l'analogia è ammissibile solo la dove vi siano due situazioni giuridiche connotate o connotabili attraverso elementi fattuali simili [55].

L'effetto dell'interpretazione è costituito dalla *produzione* di una norma giuridica che disciplini mediante un procedimento di "associazione concettuale" tra due fattispecie quella di esse che è priva di regola. E così, quando il giudice non ha una regola per disciplinare una specifica situazione di fatto e quest'ultima sia assimilabile ad una fattispecie per la quale esiste la regola allora applicherà questa seconda anche al caso che ne è privo. Siffattamente egli crea una nuova norma giuridica e colma la lacuna dell'ordinamento [56].

In questo senso, dunque, pur aderendo alla teoria da ultimo richiamata che ammette l'interpretazione estensiva ed analogica delle disposizioni di legge che prevedono un'agevolazione fiscale, pare che il problema dell'applicabilità dell'interpretazione analogica all'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 non si ponga concretamente. Infatti, nel caso di specie il trattamento agevolato delle fondazioni bancarie non dà luogo a lacune. Gli enti in parola rientrano direttamente nella

previsione del "tipo" di cui alla lettera a) dell'articolo citato. Essi sono enti di beneficenza ed assistenza in base alla lettera a) dell'art. 12 del d.lgs. n. 356/90 (oltreché, come sopra è stato posto in luce, in base all'interpretazione sistematica di questa e altre disposizioni di legge) e, perciò, non possono che coincidere con gli enti di assistenza e beneficenza di cui alla disposizione agevolativa [57].

Note:

[1] Nel testo ci si riferisce, in particolare, ai recenti interventi di A. Fedele: *Il regime fiscale delle associazioni*, in Riv. dir. trib., 1995, 329 e s. spec. p. 333 e nota n. 10; V. Ficari: *Attività commerciale non principale e e agevolazioni Irpeg ad enti associativi con fine non lucrativo, ibidem*, 1996, 136.

[2] Per giungere alla predetta conclusione, oltre all'interpretazione diretta dei provvedimenti di legge, il Consiglio di Stato ha utilizzato : (i) alcune valutazioni fornite direttamente dall'Amministrazione finanziaria nell'esposizione del quesito ; (ii) le valutazioni espresse nel parere del Ministero del tesoro, Direzione Generale del Tesoro (favorevole all'estensione del beneficio IRPEG alle fondazioni bancarie); (iii) le valutazione espresse nel parere del Ministero del tesoro, Ragioneria Generale dello Stato (dove è avvertita la preliminare necessità di considerare l'attività concretamente posta in essere dall'ente al fine di stabilire se essa rientri nelle tipologie di cui all'art. 6 del d.p.r. n. 601/73).

[3] Dove, come si è visto, è espressamente stabilito che le fondazioni debbano perseguire scopi ideali. Resta inteso, naturalmente, la necessità per l'Amministrazione finanziaria di dovere procedere, nell'eventualità di una verifica fiscale, all'accertamento in concreto sia dello scopo perseguito sia della natura dell'attività strumentale mediante la quale il fine medesimo viene soddisfatto.

[4] Le principali fonti normative: l. 30 luglio 1990, n. 218 (c.d "legge Amato" e successive modifiche: art. 10 D.L. 13 maggio 1991, n. 151 convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 1991 n. 203; artt. 28 e 71 della l. 30 dicembre 1991 n. 413; d.lgs. 20 novembre 1990 n. 356, 357, 358; D.M. 19 novembre 1990; D.M. 7 dicembre 1991; l. 26 novembre 1993 n. 489

[5] Tra i più v.: *Grande dizionario della lingua italiana*, Torino, 1962, vol. II, voce "Beneficenza", p. 170; *Grande dizionario enciclopedico della lingua italiana*, Firenze, 1991, voce "Beneficenza".

[6] E' appena il caso di riprodurre qui di seguito uno stralcio dal testo integrale della lettera a) dell'art. 12 del d.lgs. n. 356/90 a norma del quale: "gli enti perseguono fini d'interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità (...)".

[7] Le parole sono di G. Ingrosso : voce "*Casse di Risparmio*", in Novv. Dig., Torino, 1956, 1022. Per un approfondimento dell'argomento nella letteratura civilistica dell'inizio secolo v. fra i numerosi: G. Ingrosso, *La natura giuridica delle Casse di Risparmio (Atti del R. Istituto d'incoraggiamento di Napoli*, VII serie, Napoli, 1907, vol. IV ; A. Scialoja, *Questione in tema di deposito nelle Casse di Risparmio e relativi libretti. I depositi come atti di commercio obiettivo e subiettivo. Vari tipi di libretto.* in Foro italiano, 1909, I, 283 ; L. Bolaffio, *Le casse di risparmio ordinarie*, in Rivista delle società commerciali, 1914, I, 206. Di recente : M. Clarich, *Le Casse di risparmio verso un nuovo modello*, Bologna, 1984 ; L. Pontiroli : *Cassa di Risparmio*, in Dig. Disc. Priv. (sez. commerciale), II, Torino, 1987, 513 ss ; C. Camardi : *Le Casse di Risparmio. Banche pubbliche e modello societario*, Milano, 1988 ; S. Ristuccia: *Volontariato e fondazioni*. *Fisionomie del settore non profit*, Rimini, 1996, 195 e ss.. Più specificamente sul tema delle fondazioni v. per tutti: A. Zoppini: *Le fondazioni*. *Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995

[8] La sentenza indicata nel testo è la SS.UU. 19 maggio 1930, Cassa di risparmio di Genova c Dasso, in *Giur. it.*, 1930, I, Sez. 1, 760

[9] Cass, civ., 11 marzo 1904, Cassa di risparmio di Vercelli c Finanza, in *Giur. it.*, 1904, I, Sez. 1, 319 ; Cass. civ., 11 marzo 1904, Cassa di risparmio di Biella c. Finanza, *Ibidem*, 194, I, Sez. 1, 319 ; Cass. civ., 5 marzo 1904, Finanza c. Cassa di risparmio di Piacenza, *Ibidem*, 104, I, Sez. 1, 605 ; con alcuni richiami alla dottrina francese secondo la quale le Casse di risparmio potevano essere considerate *établissements d'utìlitè publique* , vale a dire "organi diretti o indiretti della pubblica amministrazione" (così Ingrosso, cit., 1022) : Cass. civ., 13 gennaio 1917, Stoppani c. Cassa di risparmio di Roncilione, in *Ibidem*, 1917, I, Sez. 1, 169.

[10] Cass. civ., 1 marzo 1904, in *Giur. It.*, 1904, I, Sez. 1, 322

[11] La sentenza citata nel testo della quale è stato riprodotto uno stralcio conclude con un interessante precisazione sui concetti di beneficenza e previdenza : "*La teoria distingue tra funzioni di assistenza sociale che sono compito eminente e politico dello Stato libero e laico, nelle due forme di assistenza preventiva (previdenza) e di assistenza curativa (beneficenza). Questa risponde ad un fine di necessità, essendo la miseria un morbo sociale cui i pubblici poteri devono porgere rimedi nella più larga misura possibile, non essendo più ammesso che ne lascino il carico alla filantropia individuale e allo zelo dei corpi estranei all'organizzazione statale. Quella risponde ad un fine di utilità, giovando senza dubbio che le leggi e le istituzioni convergano negli sforzi per impedire la moltiplicazione del numero degli indigenti, pur non essendovi certezza di raggiungere l'altissimo fine*".

[12] Nello stesso senso è Ponzanelli (*Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996, 207, già in *Foro it*., 1996, I, 818) secondo il quale : "Prima della riforma Amato, dunque, il sistema italiano delle Casse di risparmio non conosceva la differenziazione tra l'attività pubblicistica di natura bancaria e l'attività di vera e propria beneficenza, essendo i due momenti concentrati nella figura dell'ente pubblico economico".

[13] Il tema della privatizzazione degli istituti di credito è oggetto di largo dibattito. I contributi sono numerosissimi. Sicché, per un eventuale approfondimento mi limiterò a segnalarne soltanto qualcuno tra i più significativi. Tra i primi : F. Galgano, *Sulla riforma della banca pubblica*, in Banca borsa etc., I, 1989 ; F. Merusi, *Dalla banca pubblica alla società per azioni, Ibidem*, I, 1990 ; AA.VV. *La legge 30 luglio 1990, n. 218. Contributi per la ristrutturazione delle Casse di risparmio e delle Banche del Monte*, Roma, 1991 ; AA.VV., *La ristrutturazione delle banche pubbliche, L'attuazione della legge n. 218/90*, a cura di S. Amorosino, Milano, 1991 ; M. Porzio, *Appunti sulla <<legge Amato>>*, in Riv. soc. 1991, 804 . Più recenti : F. Merusi, *Metamorfosi degli enti pubblici creditizi*, in Banca borsa etc., I, 1993, 1 ; Idem, *Gli enti fondazione atto terzo : verso la privatizzazione per decreto ministeriale ?*, in Dir. Amm., 1995, 2, 155 ; P. Schlesinger, *Le c.d. <<Fondazioni bancarie>>*, in Banca, borsa etc., 1995, 421 ; F. Capriglione, *La ristrutturazione in S.p.a. degli enti pubblici creditizi <<residui>>. Il caso <<Monte dei Paschi di Siena>>*, in Riv. soc., 1995, 55 ; C. Lamanda, *Da fondazioni bancarie ad enti non profit : natura giuridica e rapporti con il Ministero del tesoro*, in Riv. soc., I, 1995 ; D. Lucarini Ortolani, *Privatizzazione fondazione bancaria*, in Foro it., 1995, V, 120 e s. ; S. Cassese, *Evoluzione delle fondazioni bancarie*, in Gior. dir. amm., 1996, 3, 280. Tra i tributaristi : A. Fantozzi, *Prime esperienze tributarie sull'applicazione della legge Amato*, in Riv. trib., 1991, 457 ; F. Gallo, *La natura ai fini fiscali dell'ente che ha conferito ad una S.p.a. la propria azienda creditizia*, in Riv. dir. trib., 1991, 537 ; F. Paparella, *Prime considerazioni tributarie in matertia di legge "Amato bis"*, in Riv.dir. trib., 1994, 75 ; R. Tieghi, *Profili tributari della ristrutturazione dei gruppi creditizi*, in Riv. dir. trib., 1994, 143 ; A. Baldassari, *Gli aspetti fiscali della ristrutturazione dei gruppi bancari*, in *Ristrutturazione dei gruppi bancari. Rapporti tra capogruppo e società controllate*, a cura di Roberto Bottiglia, Milano, 1995, 163 e ss.; G. Pizzonia: *Sulla qualificazione fiscale degli enti pubblici conferenti nella c.d. legge Amato*, in Riv. dir. fin., I, 1996, 97 e s. .

[14] Secondo tale modo di pensare non può ritenersi soddisfacente l'inespresso e supposto sillogismo utilizzato dal Consiglio di Stato quale elemento motivazionale del parere reso: se Cassa di risparmio = ente che svolge attività d'impresa (commerciale) ; e, se fondazione bancaria = evoluzione della Cassa di risparmio, allora fondazione bancaria = ente che svolge attività d'impresa (commerciale).

[15] L'accertamento dell'attività in concreto posta in essere dall'ente è esigenza dalla quale non è dato prescindere ai fini della imposizione del reddito e, dunque, dell'individuazione del regime tributario ad essi applicabile. Tra i primi commentatori della legge Amato è F. Gallo: *La natura ai fini fiscali dell'ente che ha conferito ad una s.p.a. la propria azienda*, in Riv. dir. trib., 1991, 548, il quale sottolinea che : " la qualificazione ai fini fiscali dell'ente risulta influenzata dalla scelta tra il criterio interpretativo che individua la commercialità attraverso il mero acritico riferimento della loro qualificazione legislativa di enti non economici data ai fini extrafiscali e quello che la individua in base alla indagine sull'attività effettivamente svolta, oltre che, beninteso, sul contenuto delle clausole statutarie". Sulle ragioni per le quali il diritto tributario accorda la preferenza al criterio dell'"attività

svolta in concreto" dagli enti, sempre dello stesso Autore v.: *I soggetti del libro primo del Codice Civile e la normativa tributaria : problematiche e possibili evoluzion*i, in AA.VV., *Fondazioni e Associazioni*, Rimini, 1995, 131. Da ultimo, per un approfondimento sul più generale tema dell'imposizione degli enti senza scopo di lucro v. M. Barassi : *La imposizione sul reddito degli enti non commerciali*, Milano, 1996 ; AA.VV. *Gli enti non profit. Aspetti Tributari*, Padova, 1996 ove ampi riferimenti giurisprudenziali

[16] A ben vedere l'operazione intellettiva nel caso in cui abbia ad oggetto un documento normativo si scinde, a propria volta, in due momenti : "a) Il momento dell'individuazione del comando applicabile ad un certo fatto ; b) il momento dell'individuazione del senso preciso, cioè del c.d. linguaggio di questo comando", così A.Guarino da ultimo in : *Il diritto. Un identikit*. Napoli, 1996, 157. Per un approfondimento sul tema dell'interpretazione della legge, per tutti : G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980 ; invece, sull'attività interpretativa in generale, v. per tutti la erudita opera di E.Betti: *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990, a cura di G. Crifò

[17] R. Guastini : *Produzione e applicazione del diritto*. Lezione sulle preleggi, Torino, 1989, 73 e s. oggi anche in : *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Tratto di diritto privato diretto da Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Milano, 1993, 367 es.

[18] Con riguardo al primo caso, deve essere precisato che esistono due modi per intendere quella che è stata definita "volontà di colui il quale ha creato il documento". Infatti la scelta del metodo soggettivo d'interpretazione, che presuppone essere il documento stesso conseguente alla manifestazione di volontà di un autore, può essere pensata come volontà della "legge", intesa alla stregua della *ratio legis*, del principio ispiratore, oppure come volontà del "legislatore", questa volta inteso come Camera legislativa, Consiglio dei Ministri, etc.. Nel secondo caso, invece, cioè quello c.d. oggettivo, l'art. 12 dimostra di aderire alla precisa *teoria del significato* che assume le parole come "particelle linguistiche" dotate di un senso proprio. Questa teoria è pragmaticamente espressa nel seguente brocardo latino: *nomina sunt consequentia rerum*. Sul punto della c.d. "ratio legis" v. la recente monografia di A. Moscarini: *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996.

[19] G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 35 il quale, per altro, sembra sfavorevole all'utilizzo della denominazione "*interpretazione dichiarativa*" (*interpretatio declarativa*) che afferma essere ormai superata.

[20] R. Guastini. *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Tratto di diritto privato diretto da Giovanni Iudica e Paolo Zatti, cit., 366 e 367

[21] Cfr. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., 342 e s.

[22] Le parole sono di R. Guastini : *Produzione e applicazione del diritto*, cit., 78. Sostiene essenziale il ricorso all'interpretazione sistematica V.Italia, *Interpretazione sistematica delle "norme e dei "volori"*, Milano, 1993, al quale rinvio per ogni approndimento sul particolare criterio ermenutico in esame

[23] R. Guastini, *ul. op. loc. cit*., 78

[24] Per una visione generale delle situazioni indicate nel testo v. : N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, 201-232 ; più in particolare v. A. Costanzo : *Condizioni di incoerenza. Un analisi dei discorsi giuridici*, Milano, 1992 sulle; incoerenze, antinomie etc. nel rapporto tra legge delega e legge delega v. E. Lignola: *La delegazione legislativa*, Milano, 1956, 145 e ss

[25] Nella tradizione antica l'interpretazione veniva ritenuta essere l'effetto di tre fasi distinte : a) la fase di comprensione vera e propria (*subtilitas intelligendi*) ; b) la fase della spiegazione (*subtilitas explicandi*) ; c) la fase dell'applicazione (*subtilitas applicandi*). Tali dati appaiono per la prima volta in J.H. Ernesti : *Compendium Hermeneuticae profanae*, Leipzig 1699, 4-5. La citazione è riportata da : A.Agiroffi : *Valori, prassi, ermeneutica*, Torino, 1994, 156 nota n. 1. Nel testo, dunque, il senso che viene ascritto al termine "*comprensione*" non è quello generalemente indicato dagli attuali studiosi dell'interpretazione, ad esempio, D.D. Schleiermacher il quale attribuisce al medesimo termine il significato di "*Vertehen*" (*interpretazione in senso lato*), così in *Hermeneutik* (a cura di H. Kimmerle), Heidelberg, 1959, 82. Cfr. D. Farias : *Interpretazione e logica*, Milano, 1990, 10.

[26] Le parole sono di R. Guastini, *op. ult. loc. cit.*, 78. Al riguardo Tarello, *op. loc. cit.*, p.367 osserva che : " ..l'argomento è oggi nella nostra cultura utilizzato meno di quanto lo sia stato in passato, e, prevalentemente in relazione a legislazione speciale. Ed è forse vero che, di solito, questo argomento serve oggi piuttosto a screditare quelle interpretazioni che manifestamente urtano contro la volontà degli autori della legge che non ad accreditare le interpretazioni conformi a quella volontà : è certo più agevole determinare cosa non è stato voluto, di cosa è stato voluto".

[27] Il Consiglio di Stato non afferma espressamente che le fondazioni in quanto evoluzione storica delle Casse di Risparmio svolgono attività d'impresa. Tuttavia questa affermazione è implicita nel ragionamento giuridico e nella conclusione alla quale l'Organo giunge.

[28] La nozione di "senso" è qui impiegata come sinonimo generale di "significato", dunque non tecnicamente. Infatti, nella struttura del linguaggio, il senso (o intensione) è, insieme al "riferimento" (o estensione), parte del significato attribuibile al predicato. In argomento v. M.-Dardano-P.Trifone: *La lingua italiana*, Bologna, 1996, 8 e s. .

[29] Nel testo il sostantivo "conoscenza" è utilizzato nel significato tradizionale di "atto del prendere possesso intellettivo di cose che appartengono alla realtà". E' evidente che il possesso intellettivo è pieno, ma la qualificazione dell'oggetto del possesso, vale a dire il dato conosciuto, ha un valore sempre tendenziale e relativo. La conoscenza, quale risultato dell'attività del conoscere, esprime "il termine soggettivo del rapporto tra atto del conoscere e risultato del conoscere". Sul tema della conscenza giuridica v. l'approfondito lavoro di S. Pugliatti : *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, in particolare sulla distinzione tra conoscenza empirica e conoscenza scientifica , v. p. 5 e ss. , mentre sui problemi legati al rapporto tra conoscenza e diritto, p.25 e ss. L'opera citata è anche presente, invariata, alla voce "*Conoscenza*" nell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1961, vol. IX. P. 45 e s. Sempre in argomento : A.Falzea, *Fatto di conoscenza*, in *Studi in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978, vol. 1, e in : A. Falzea, *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, 637 e s. .

[30] Così : F. Merusi, Gli enti fondazione atto terzo : verso la privatizzazione per decreto ministeriale ?, in Dir. amm., 1995, n. 2, 157

[31] Rileva il significato del mutamento terminologico D.Lucarini Ortolani, *Privatizzazione e fondazione bancaria*, in Foro it., 1995, V, 127 la quale afferma che : "Il termine <<amministrare>> sostituisce nel decreto delegato il termine <<gestire>> di cui alla legge delega, assumendo così un significato statico, passivo, più appropriato per una semplice attività di percezione dei frutti, nella specie staccare le cedole, piuttosto che per un attività imprenditoriale. L'impresa bancaria si pone pertanto come uno strumento per il raggiungimento degli scopi ideali e collettivi, dell'ente che assume sostanzialmente tutte le caratteristiche di un proprietario non imprenditore".

[32] Cfr. la Corte di Cassazione nella nota sentenza "Caltagirone" (infra sub. n. 40)

[33] Si veda: TAR Lazio, Sez. I ter del 26 luglio 1994, n. 1184, in *Banca borsa etc*., 1995, II, 132 e ss. ove si legge: "Ora, nella specie qui considerata è avvenuto che il legislatore della riforma del 1990, prima che interessarsi della sorte delle singole compagini che sarebbero derivate dai conferimenti previsti, si è posto un problema di armonizzazione del sistema, vale a dire ha ritenuto di espungere dallo stesso quegli enti di natura pubblica (le Casse di Risparmio) la cui natura giuridica e i cui vincoli mal si conciliavano con lo spirito del sistema, dando luogo, conseguentemente, ad una rigida divisione: da un lato, l'azienda bancaria, destinata ad operare come una qualsiasi banca e alla pari con tutte le altre aziende similari, e dall'altra, le fondazioni con competenze pubblicistiche e senza alcuna possibilità di inserirsi nelle scelte gestionali dell'azienda bancaria.

Proprio dalla riforma e dallo spirito che le animava, si ricava la presenza nell'ordinamento di settore di uno specifico (e nuovo) interesse pubblico: quello della assoluta separatezza della fondazione e dell'azienda bancaria rivenenti dalle originarie Casse di Risparmio.

Tale principio della assoluta separatezza fra le entità suddette si trova chiaramente espresso in più di una norma. Così nell'art. 12, comma 1, lettera b) del d.lgs. n. 356/90, dove si legge. "gli enti non possono esercitare direttamente l'impresa bancaria, nonchè possedere partecipazioni di controllo nel capitale di altre società bancarie o finanziarie diverse dalla società per azioni conferitaria. (...)". V. inoltre il commento adesivo di E. Galanti: *Principio di separazione fra ente conferente e società conferitaria e incompatibilità fra cariche. Quale futuro per le fondazioni bancarie?*, *ivi*, 136 e ss..

Al riguardo l'Autore precisa che: "...abbandonata la comoda veste del *rentier*, che si limita a staccare le cedole di una sostanziosa partecipazione bancaria, saranno chiamati a valorizzare quel ruolo di sostegno alla società civile nei campi della ricerca, dell'arte e della sanità, che è per ora rimasto per lo più sulla carta, o, addirittura ad assumere un compito d'integrazione dell'azione delle pubbliche amministrazioni nell'erogazione dei pubblici servizi" (p. 143).

[34] I commi 7, 7 bis e 7 ter dell'art. 1 del D.L. n. 332/94 convertito nella l. n. 474/94 prevedono che : (i) gli enti conferenti possono cedere le partecipazioni nelle società bancarie controllate ; (ii) le società bancarie risultanti dalle ristrutturazioni non sono più con partecipazione pubblica maggioritaria necessaria ; (iii) gli enti conferenti non sottostanno più ai vincoli relativi alle cessioni, ma solo ai criteri e procedure fissate in modo generale dal Ministro del tesoro, il quale verifica la conformità dei singoli atti di cessione alle direttive ; (iv) la fondazione bancaria è sottoposta a indirizzi governativi circa l'utilizzo dei proventi per la diversificazione del rischio degli investimenti. Per un commento v. Cassese, op. cit., 280.

[35] S. Cassese : *Da fondazioni bancarie ad "enti non profit" : natura giuridica e rapporti con il Ministero del Tesoro*, Convegno Paradigma, Milano, 10 febbraio 1995 sul tema "le fondazioni bancarie dopo la direttiva del Ministero del Tesoro : disciplina, ruolo ed effetti sul mercato dei capitali ; tuttavia le parole che ho riprodotto nel testo sono tratte da : Ponzanelli, *Gli enti senza scopo di lucro*, cit., 209

[36] P.Schlesinger : *Le c.d. <<fondazioni bancarie>>*, in Banca, borsa etc., cit., 447

[37] G.F. Campobasso : *Associazioni e attività d'impresa*, in Riv. dir. civ., 1994, II, 583

[38] Cfr. Gallo: *I soggetti del Libro primo del Codice Civile e la normativa tributaria: problematiche e possibili soluzioni*, in Fondazioni e associazioni. Proposte per una riforma del primo libro del Codice Civile, Rimini, 1995, 135, il quale nell'intento di individuare gli elementi che consentono di stabilire se un ente eserciti attività commerciale secondo i principi del diritto tributario, ha osservato: "...Un ente che, ad esempio, detenga azioni e le amministri in via conservativa senza operare come holding finanziaria (è il caso della fondazioni che detengono ex lege n. 218/90 le partecipazioni della s.p.a. bancarie) non svolge certamente un attività commerciale e i dividendi che percepirà costituiscono mero reddito di capitale".

[39] Cfr. F. Vella : *Le società "Holding"*, Milano, 1993, 105 e s.

[40] Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439 in *Giur. comm.*, 1991, II, 336 e s. e il commento di F. Galgano : *L'oggetto dell holding è dunque l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in Contr. e impr., 1990, 400 e s.

[41] Cass. 18 settembre 1993, n. 9589, in *Fallimento*, 1994, 151

[42] Le parole sono di G.F. Campobasso : *Associazione e attività d'impresa*, in Riv. dir. civ., 1994, II, 589. Tra i civilisti, nello stesso senso, oltre a F. Galgano, *op.l oc. cit.* : Genovese, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990, 217

[43] Su questo tema, tra i tributaristi v. i recenti contributi di Gallo: *I soggetti del libro primo del Codice Civile e la normativa tributaria ...*, cit., 130; Fedele: *Il regime fiscale delle associazioni*, cit., 333 ove l'Autore afferma che lo scopo è: "... evidenziabile sia come interesse per la cui soddisfazione l'ente è istituito, sia come risultato tramite la sua attività perseguito".

[44] Trattando delle associazioni senza scopo di lucro Fedele, *ult. op. loc. cit.*, 343 osserva: "Il collegamento funzionale con lo scopo si configura essenzialmente in due modi possibili: quello della strumentalità e quello dell'accessorietà. La categoria di attività non "principali" rispetto alla quale vi è maggiore consenso è quella delle attività "strumentali" che non realizzano direttamente lo "scopo", ma rendono possibili od agevolano le attività "principali"; di regola, è appunto nell'area delle attività "strumentali" che si situano le attività commerciali degli enti non commerciali.

Più discussa è la categoria delle attività "accessorie" giacché la mera compatibilità con lo "scopo" dell'ente non sembra fornire un idoneo rapporto funzionale (quindi non esclude, ad esempio, di individuare "scopi" ulteriori). Si deve dunque ripiegare sull'ipotesi che l'attività "accessoria" abbia pur sempre funzione integrativa del risultato ottenibile tramite lo svolgimento dell'attività principale (parrebbe dunque meno congra la formula "attività parallele").

[45] Cfr.: A.M.Proto, *Brevi considerazioni sulla nozione di attività commerciale*, in Riv. dir. trib., 1992, 881 e s. la quale, specificamente sottolinea che: "...il sistema tributario considera irrilevanti le finalità, tanto che vengono assogettati ad imposta tutti gli enti, anche quelli con finalità altruistiche, allo scopo di evitare l'elusione del tributo. Il legislatore effettua una netta distinzione tra finalità perseguite dall'ente, anche con i proventi della attività commerciali, e natura delle attività esercitate per il raggiungimento del fine. ... Ciò significa che enti con finalità non economiche, e cioè enti c.d. senza scopo di lucro, possono svolgere qualsiasi attività anche economica e che lo scopo non egoistico e persino altruistico per cui l'attività viene esercitata non influisce sulla natura dell'attività svolta". Nel medesimo senso è Antonini: *Considerazioni sull'imposizione degli enti pubblici non economici*, in Riv. dir. fin., 1978, I, 587.

[46] Per comodità del lettore si riproduce di seguito lo stralcio del parere del C.d.S. sul quale si presterà attenzione nel paragrafo: "*La norma di riferimento ha natura derogatoria rispetto al principio espresso in via generale di assoggettamento delle persone giuridiche all'imposta sul reddito (norme che vanno lette alla luce degli artt. 3 e 53 della Costituzione) ; come tutte le norme di esenzione anche parziale e di agevolazione rispetto ad un obbligo previsto in via generale, l'elencazione contenuta nell'articolo 6 citato è di stretta interpretazione e non è consentito il ricorso al criterio ermeneutico estensivo o analogico*".

[47] Nella teoria generale il metodo analogico è utilizzato per realizzare la c.d. "autointegrazione del diritto" cioè il completamento della disciplina dell'ordinamento giuridico mediante la tecnica peculiare che si basa (i) sull'argomento analogico e (ii) sui principi generali del diritto. Esso è indicato dal legislatore all'art. 12 Disp. prel. c.c. : "Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o meterie analoghe ; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato". E', inoltre, il più antico : "*Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi : sed cum in aliqua causa sententiae eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet*" (10 Digesto, de leg. 1,3 ; la citazione è ripresa da : N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, 266). Per rigore si precisa che anche il meotodo dell'"eterontegrazione" come il metodo dell'autointegrazione del diritto persegue il medesimo fine. Esso, però, ottiene il risultato di completare l'ordinamento attraverso i seguenti elementi: (i) il ricorso a ordinamento diversi ; (ii) il ricorso a fonti diverse da quella dominante. Su questi temi v. : M.Jori-A.Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1995, 222-223-224. Nel diritto tributario cfr. E.Vanoni : Natura e interpretazioni delle leggi tributarie, in Opere giuridiche, Milano, 1961, vol. I, 290 : "*L'ordinamento giuridico deve provvedere a tutte le necessità della vita giuridica : e non può essere quindi concepito in altro modo che come un sistema completo, dettante una norma obbligatoria di condotta per ogni possibile caso che si presenti. Come il concetto di horror vacui costituisce la base di molte teorie fisiche, così il principio che per ogni caso la legge contiene una regola di condotta, positiva o negativa, costituisce il fondamento della vita giuridica*"

[48] Mentre l'interpretazione analogica, come verrà più oltre precisato, implica la formulazione di una "norma giuridica" specifica per colmare la lacuna dell'ordinamento, l'interpretazione estensiva, al contrario, prescinde da tutto ciò. Essa, più semplicemente, tende a dilatare l'ambito oggettivo e/o soggettivo di applicazione della norma giuridica così da farvi rientrare anche situazioni di fatto che, alla luce dell'interpretazione letterale, sarebbero rimaste escluse. In ogni caso, come si vedrà nel prosieguo, anche il predetto criterio ermenutico, pur ammissibile nel diritto tributario, diviene nella specie *superfluo.*

[49] M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, cit., 516 e s.

[50] Sostiene questa tesi A. Berliri : *Principi di diritto tributario*, Milano, 1967, 143 e s.

[51] V. E. Vanoni : *Natura e interpretazione delle leggi tributarie*, in *Opere giuridiche*, Milano, 1961, vol. I, 288-288, ove, tra gli altri, anche un richiamo ad una interessante decisione della Commissione tributaria centrale (sez. I, 5 novembre 1956, n. 85831 in *Giur. imp*. 1957, 200) ; S. La Rosa, *Sul concetto di primo impianto di stabilimento industriale e sull'interpretazione delle esenzioni*, in Riv. dir. fin., 1967, II, 411 ; F. Moschetti, *Le esenzioni fiscali come "norme limite" suscettibili di*

interpretazione analogica, in Giur. it., 1976, I, 1, 153 e s. ; Id. , *Problemi di legittimità costituzionale e principi interpretativi in materia di agevolazioni tributarie*, in Rass. trib., 1986, I, 335 e s. ; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 1995, 177. In generale ammette l'estensione analogica del diritto eccezionale Bobbio : voce "*Analogia*", in Novv. Dig. it., Torino, 1957, 606. Su posizioni più temperate è G.A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1981, 84 e s. dove l'Autore afferma che il divieto di ricorrere all'interpretazione analogica della norma tributaria non è enunciato da alcun principio di legge e che, semmai, esso è legato alla specifica struttura mediante la quale appare formulata la regola giuridica che stabilisce il presupposto d'imposta e gli altri elementi dell'obbligazione. L'Autore citato, tuttavia, non esclude la sussistenza nell'ordinamento tributario di norme giuridiche interpretabili in senso analogico o attraverso il richiamo ai principi generali.

[52] Sull'analisi filosofica delle differenze tra "nozione" e "concetto" v. Croce : *Logica come scienza del concetto puro*, nella ristampa per i tipi di Laterza, Bari, 1981, 5 e s.

[53] Le parole sono di F. Moschetti : Le esenzioni fiscali come "norme limite" suscettibili di interpretazione analogica, cit., 156-157 ; cfr. Micheli, op. loc. cit., 84

[54] Le parole sono di N.Bobbio : *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, 89

[55] Tra gli studiosi di teoria generale del diritto, generalmente, si osserva, a proposito dell'operazione intellettiva che termina con il giudizio di similianza tra due fattispecie , che:" la somilianza è considerata rilevante quando i due casi hanno in comune le caratteristiche che si suppone abbiano motivato la regolamentazione giuridica del caso già regolato potrebbero dunque giustificare in un legislatore coerente ai propri scopi la stessa regolamentazione del caso non ancora regolato. Oltre agli aspetti <<naturali>> dei casi, saranno dunque rilevanti anche i valori o scopi che le norme perseguono: tutto ciò si usa chiamare ratio legis, la ragione della legge, la ragione per cui è stata posta quella norma giuridica", così : M. Jori-A. Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, cit., 1995, 220-221. Sempre sul medesimo tema ma con attenzione particolare al problema delle incompatibilità che possono essere generate dal procedimento logico di associazione tra concetti simili A. Costanzo sostiene che: "Affermando una somilianza effettuiamo un raffronto e una distinzione. Poniamo le base per affermazioni d'incompatibilità con l'ambito di somilianza prescelto. Ma (prosegue l'Autore) il confine che limita l'applicabilità della somilianza è simile più a fasce di appartenenza indeterminate che ad incorporee linee di frontiera. Incompatibili sono le fattispecie i cui esiti applicativi stanno in parti opposte rispetto al confine di una figura di situazione reale che abbiamo tracciato (e che traduce in immagine la definizione, o all'inverso, che da questa è tradotta in forma proposizionale). Ogni figura ha un suo certo piano di esclusività che è anche anbito di incompatibilità : la coincidenza di piano fa si che i contenuti dell'uno escludano quelli dell'altro (o degli altri) e che produce la incompatibilità", in *Condizioni di incoerenza. Un'analisi dei discorsi giuridici*, Milano, 1992, 197

[56] Si dibatte in dottrina se l'argomento analogico costituisca un forma di creazione o di interpretazione della legge. A tal proposito riproduco qui appresso un breve stralcio de : *Contributi ad un dizionario giuridico*, *op. loc. cit*., p. 9 ove Bobbio, con magistrale chiarezza, riassume i termini del problema al quale si è accennato ed afferma che, in primo luogo, la soluzione di esso dipende strettamente dal significato che viene attribuito al termine "interpretazione". Secondo l'Autore : ": La questione è un tipico esempio di questione meramente verbale, poiché la risposta dipende esclusivamente dal significato che si attribuisce in partenza alle parole il cui uso è tutt'altro che rigido come <<interpretazione>> e <<creazione>>. Se si intende <<interpretazione>> in senso stretto, come mera ricognizione del significato di una disposione legislativa, si dirà che estendendo la portata di una disposizione a casi in essa non originariamente previsti, non si compie alcuna opera d'interpretazione, ma di creazione. Allo stesso modo, se s'intende <<creazione>> in senso ristretto come produzione originaria e originale di una norma giuridica, si dovrà dire che l'analogia non è creazione perché giunge al proprio risultato partendo da una norma precedentemente data". Specificamente v. : M.S.Giannini, *L'analogia giuridica*, in Jus, 1941, 516-550

[57] Oltre alle considerazioni sviluppate nel testo, dalla giurisprudenza è possibile attingere un elemento che fornisce un indice ulteriore della ammissibilità dell'interpretazione estensiva delle disposizioni

di legge che disciplinano un'agevolazione fiscale. Alludo al valore rivestito dalle tecniche interpretative utilizzate in pratica dai giudici nell'applicazione dell'art. 6 del d.p.r. n. 601/73 (per considerazioni analoghe v. : La Rosa, *Ancora in tema di interpretazione delle esenzioni : le canzonette, la cultura, l'arte e... l'esenzione dall'I.G.E. dei periodici aventi carattere culturale*, in Giur.it., 1970, I, 369). La Suprema Corte (Cass., 8 marzo 1995, n. 2705 in *Giust. Civ., Mass.*, 1995, 545) ad esempio, ha dichiarato che : "*Al fine del riconoscimento del beneficio della riduzione a metà dell'aliquota dell'IRPEG, ai sensi dell'art. 6 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, in favore degli enti di assistenza e beneficenza, non è sufficiente che in tali enti siano sorti con gli enunciati fini, ma - dovendosi la norma anzidetta coordinare con le disposizioni dettate in via generale dall'art. 2 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 598 - occorre, altresì, accertare che l'attività dagli stessi esercitata non abbia carattere commerciale esclusivo o principale, che essa sia in rapporto di strumentalità diretta ed immediata con i fini predetti. Tale rapporto di strumentalità deve essere accertato dal giudice del merito - ed il relativo accertamento ove sia logicamente e congruamente motivato è incensurabile in sede di legittimità - e lo stesso viene ad essere correttamente escluso quando si tratta di attività volta al procacciamento di mezzi economici, ove, non sia con esso coerente, in quanto indifferentemente utilizzabile per il perseguimento di qualsiasi altro fine*". La massima riprodotta consente di apprezzare alcuni elementi rilevanti della tecnica interpretativa utilizzata dai giudici di legittimità dai quali trarre conferma circa l'ammissibilità di interpretare l'art. 6 del d.p.r. n. 601/73, almeno estensivamente. Infatti il passaggio: "*... non* è s*ufficiente che in tali enti siano sorti con gli enunciati fini, ma - dovendosi la norma anzidetta coordinare con le disposizioni dettate in via generale dall'art. 2 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 598 - occorre, altresì, accertare che l'attività dagli stessi esercitata non abbia carattere commerciale esclusivo o principale, che essa sia in rapporto di strumentalità diretta ed immediata con i fini predetti*" sembra indicare un dato peculiare: *la dilatazione del significato dell'art. 6 per effetto del legame necessario con l'odierno art. 87 del Testo unico delle imposte dirette*. In altri termini la massima citata pare metter in luce in modo perspicuo ma *involontario* che l'appartenza della norma agevolativa al sistema certamente è elemento che influisce sull'interpretazione della stessa : il semplice fatto di dovere essere coordinata con altra disposizione di legge potrebbe determinare un assoggettamento "passivo" agli effetti giuridici promananti dall'interprezione di quest'ultima capaci di ampliare il significato di alcuni simboli linguistici.