



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

***L'IMU E GLI ENTI NON COMMERCIALI. ESCLUSIONE DALL'ESENZIONE  
PER LE FONDAZIONI BANCARIE***

di Claudio Di Pietro

***ABSTRACT***

It is common knowledge that the combined municipal tax, known as “IMU”, has replaced, either the personal income tax and the additional tax concerning land tax for not lease hold property or the local council property tax “ ICI”.

This tax has had, in short time, several changes as to its initial drawing up, because of several decrees, several amendments, diversified integrations and detailed elements. this hacaused a considerable change in comparison to the initial tax, by creating some problems for the understanding and interpretation of it. It has given rise to strong doubts about real benefits made to the previous structure of the tax, based on the local council property tax ”ICI”.

In the present article, the combined municipal tax “IMU” concerning the non – profitable entities is examined by analyzing the objective and subjective requirements, that these corporations must have to benefit of this tax exemption.

Much has been debated on the following questions, firstly as to how to identify the non-profit of a property when the no-profit properties practice commercial activities that can be exempted from the tax, and some other commercial activities that can be taxed.

Finally, our work has focused on the banking institutions that even if they practice non-profit activities, anyway they are taxed by the combined municipal tax “ IMU”.

After having examined the origin of the banking institutions, it has been commented on the

legislative course caused the issuing of the law (paragraph.9 co. 6 quinquies D.L. 174/2012). It has totally excluded the possibility to the banking foundation to benefit of this tax exemption, in particular, for the structures used in their institutional activity, without considering the legal position and the real activities that they practiced in.

Sommario: 1. Dall' Ici all' Imu : come è cambiata la disciplina per gli enti non commerciali – 2. L'utilizzo promiscuo degli immobili. Criteri di individuazione della non commercialità di un'attività e del rapporto proporzionale – 3. Le fondazioni bancarie e l'esclusione dall'esenzione. – 4. Cosa sono le fondazioni bancarie? Con l'esclusione del beneficio si è eliminata un'ingiustizia o se ne è creata una?

*1. Dall'Ici all'Imu: come è cambiata la disciplina per gli enti non commerciali*

Non si deve essere tratti in inganno dai segni di evidente continuità nei rapporti esistenti tra l'Imu e l'Ici. Appare, infatti, il caso di evidenziare come la prima costituisca un nuovo tributo, autonomamente regolato. Conseguenza di ciò è che le disposizioni riferite al precedente tributo comunale sono applicabili solo se ed in quanto espressamente o implicitamente richiamate, poiché manca nelle norme istitutive dell'Imu una disposizione di chiusura, che richiami tutte le previsioni Ici, ove non diversamente stabilito. Le differenze tra la nuova e la vecchia disciplina sono, dunque, notevoli, soprattutto in relazione agli enti non commerciali.

La precedente disciplina Ici prevedeva, infatti, il riconoscimento di un'esenzione a favore di tutti gli immobili utilizzati dagli enti non commerciali «*con finalità esclusivamente non commerciali*». In particolare, l'esenzione veniva riconosciuta<sup>1</sup> ogniqualvolta si presentassero contemporaneamente due requisiti, uno di carattere soggettivo e l'altro di carattere oggettivo.

<sup>1</sup> Art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504.

Il primo requisito era rappresentato dalla necessità che l'immobile fosse utilizzato da un ente non commerciale di cui all'art. 73 (ex art. 87), comma 1, lettera c) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, recante il Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR). Nello specifico, la norma prevedeva che gli immobili utilizzati dagli enti non commerciali dovessero essere in concreto destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222.

L'altro requisito, di carattere oggettivo, richiedeva, invece, che gli immobili «*utilizzati*» dagli enti di cui sopra fossero destinati ad una delle attività indicate nella norma, le quali non avessero «*esclusivamente natura commerciale*». È stato evidenziato in dottrina come a tale seconda previsione andasse senz'altro riconosciuta una portata innovativa, nella misura in cui ha introdotto per la prima volta nel sistema tributario italiano (sistema da sempre caratterizzato da un radicale *aut aut* per cui un'attività può essere "commerciale o non") un concetto tutto nuovo, ossia una terza categoria di attività non «*esclusivamente commerciali*»<sup>3</sup>.

La combinazione del requisito soggettivo e di quello oggettivo comportava che le attività svolte negli immobili ai quali era riconosciuta l'esenzione Ici non fossero di fatto disponibili sul mercato o che tali attività fossero svolte per rispondere a bisogni socialmente rilevanti che non sempre sono soddisfatti dalle strutture pubbliche e che sono estranee alla sfera di azione degli operatori privati commerciali<sup>4</sup>.

In virtù di tale disciplina, le fondazioni bancarie, essendo in possesso di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti per godere dell'agevolazione, sono sempre rientrate a pieno titolo nel novero degli enti non commerciali ed hanno legittimamente goduto del beneficio di esenzione Ici.

---

<sup>2</sup> È lo stesso Ministero dell' Economia e delle Finanze nella Circolare 26 gennaio 2009, n. 2/DF, ad affermare che: « *un'attività o è commerciale, o non lo è, non essendo possibile individuare una terza categoria di attività. Pertanto, se non è possibile individuare attività qualificabili come "non esclusivamente di natura commerciale", si può sostenere che quest'ultimo inciso debba essere riferito solamente alle specifiche modalità di esercizio delle attività in argomento, che consentano di escludere la commercialità allorquando siano assenti gli elementi tipici dell'economia di mercato (quali il lucro soggettivo e la libera concorrenza), ma siano presenti le finalità di solidarietà sociale sottese alla norma di esenzione*». Circolare 26 gennaio 2009, n. 2/DF in Banca Dati BIG Suite, IPSOA.

<sup>3</sup> GIAN MARIO COLOMBO, *Dall'Ici all'Imu: come cambia la disciplina per gli enti non commerciali*, in Corriere Tributario n. 17 del 2012; dello stesso avviso MARIO ANIELLO, *Aggravio IMU per le fondazioni bancarie*, in Corriere Tributario n. 3 del 2013.

<sup>4</sup> Circolare 26 gennaio 2009, n. 2/DF in Banca Dati BIG Suite, IPSOA.

In tale quadro normativo, disciplinante il regime delle esenzioni per gli immobili con finalità non commerciali, è, però, subentrata a più riprese la disciplina Imu. In un primo momento, è stato inserito l'art. 91-bis del D.L. n. 1/2012, il quale ha modificato l'art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 504/1992, disponendo l'esenzione dall'imposta per tutti «*gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'articolo 87, comma 1, lettera c), del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, destinati esclusivamente allo svolgimento, con modalità non commerciali, di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222*».

Come emerge dalla lettura del testo della norma, anche la nuova disciplina, seppur con delle rilevanti modifiche, subordina l'esenzione dal pagamento dell'imposta al concomitante possesso di un requisito di natura soggettiva e di uno di natura oggettiva. In particolar modo, sotto il profilo soggettivo, è richiesto l'utilizzo dell'immobile da parte di enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti in Italia e non, aventi come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (di cui all'art. 73, comma 1, lett. c, del T.U.I.R.). Sotto il profilo oggettivo, invece, si impone che gli immobili utilizzati dagli enti che invocano il beneficio dell'esenzione debbano essere destinati in tutto o in parte esclusivamente allo svolgimento «*con modalità non commerciali*» di attività assistenziali, didattiche, previdenziali, sanitarie, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'art. 16, lett. a), della legge n. 222/1985<sup>5</sup>.

Mentre da un lato, rimangono, dunque, invariate, rispetto alla precedente disciplina Ici, le attività la cui destinazione esclusiva dell'immobile determina l'esenzione, dall'altro viene introdotta una importante novità, non priva di rilievo, che consiste nel richiederne lo svolgimento «*con modalità non commerciali*». Con tali decreti, si è, dunque, del tutto ribaltato il criterio precedente secondo cui l'esenzione era applicabile agli immobili in cui le attività erano svolte con modalità «*non esclusivamente commerciali*», prevedendo che essa sia concessa esclusivamente per gli immobili destinati<sup>6</sup> solo ad attività svolte con «*modalità non commerciali*»,

<sup>5</sup> Art. 7, comma 1, lettera i) del D.Lgs. n. 504/1992, così come modificato dall'art. 91 bis, comma 1, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni nella Legge 24 marzo 2012, n. 27.

<sup>6</sup> Tale termine ha da tempo risaltato sollevato non pochi dubbi circa la sua corretta interpretazione. Dubbi che non hanno però trovato nemmeno nella riforma legislativa, attuata dall'art. 91-bis del D.L. n. 1/2012, una

determinando, in tal modo, una significativa restrizione dell'ambito di applicazione dell'esenzione stessa.

La ragione giustificatrice di tale inversione di tendenza rispetto al passato risiede nella necessità di adeguare la disciplina tributaria italiana agli standard previsti dall'Unione Europea. Necessità che è emersa in seguito all'avvio di un'indagine da parte della Commissione Europea nei confronti dello Stato Italiano, avente ad oggetto proprio le esenzioni concesse agli enti non commerciali per fini specifici, previste dal 2006 al 2011 dal regime di imposte comunale sugli immobili (Ici). Esse erano, infatti, state ritenute incompatibili con le norme UE in materia di aiuti di Stato e, sulla base di tale presupposto, nell'ottobre 2010<sup>7</sup> era stata intrapresa un'approfondita verifica che, avendo come riferimento le norme UE in materia di aiuti di Stato, aveva lo scopo di stabilire se l'esenzione dall'imposta comunale sugli immobili, concessa dall'Italia sugli edifici usati dagli enti non commerciali per fini specifici, costituisse aiuto di Stato illegittimo. Nel corso di tale indagine, la Commissione aveva accertato che tali esenzioni conferivano ai beneficiari un vantaggio selettivo relativamente alle attività commerciali dagli stessi svolte, andando a creare uno squilibrio nell'assetto concorrenziale del mercato in cui le attività suddette venivano fornite, a discapito degli operatori commerciali che proponevano servizi analoghi. Tuttavia, successivamente all'adozione della nuova normativa in materia di imposta municipale sugli immobili (Imu) ed al conseguente inasprimento dei requisiti necessari ai fini del riconoscimento dell'esenzione dall'imposta, la Commissione Europea ha deciso di chiudere la procedura di infrazione avviata contro l'Italia, avendo la stessa ritenuto che la disciplina delle esenzioni Imu non comporti la presenza di aiuti di Stato, in quanto le esenzioni si applicano solo agli immobili in cui si svolgono attività non economiche<sup>8</sup>.

---

soluzione definitiva. Prevale, comunque, in dottrina un'interpretazione di tipo sostanzialistico, la quale, sancendo l'applicabilità dell'esenzione ai soli immobili nei quali sia effettivamente esercitata una delle attività considerate esenti, e privando di rilevanza giuridica il mero dato della classificazione catastale, fa in modo che sia realizzata la piena corrispondenza tra fattispecie normativa astratta e fattispecie concreta. Conformemente a tale orientamento, si vedano i contributi di S. D'ANDREA, *Enti non commerciali: esenzione IMU*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 16/2012, pag. 16; e di G.M.COLOMBO, *Dall'ICI all'IMU: come cambia la disciplina per gli enti non commerciali*, in *Corriere Tributario* n. 17/2012, pag. 1272. In giurisprudenza, tale interpretazione risulta avallata dalla sentenza n.19732 del 17 settembre 2010 della Suprema Corte.

<sup>7</sup> (ip/10/1319).

<sup>8</sup> Joaquín Almunia, vice presidente della Commissione Europea con delega alla concorrenza, con le sue parole ha chiarito la posizione dell'Ue sull'avvicendamento dall'Ici all'Imu: "Gli enti senza scopo di lucro svolgono un ruolo

È da precisare che, anche in relazione alla nuova disciplina delineata dal D.L. n.1 del 2012, e prima che intervenisse una specifica esclusione<sup>9</sup>, le fondazioni bancarie continuavano ad essere ritenute idonee al beneficio dell'esenzione Imu. Era, infatti, considerata pacifica l'inclusione delle attività svolte dalle fondazioni bancarie nella definizione di attività culturali, in quanto nella stessa circolare del 26 gennaio 2009, n.2/DF, viene ricompresa nell'accezione di attività culturali «*quelle che rientrano nelle competenze del Ministero per i beni e le attività culturali, e cioè musei, pinacoteche e simili e, con riguardo all'ambito dello spettacolo, i cinema ed i teatri*».

2. *L'utilizzo promiscuo degli immobili. Criteri di individuazione della non commercialità di un'attività e del rapporto proporzionale*

Il citato art. 91-bis, ha introdotto, ai commi 2 e 3, una nuova disciplina per le unità immobiliari al cui interno vengono esercitate sia delle attività per le quali è riconosciuto il beneficio dell'esenzione sia delle attività imponibili.

Esso stabilisce che qualora l'immobile abbia un'utilizzazione promiscua e sia possibile identificare la frazione di unità nella quale si svolge l'attività di natura non commerciale, attraverso l'individuazione degli immobili o porzioni di immobili adibiti esclusivamente a tale attività, l'esenzione dall'Imu dovrà applicarsi solo a questi ultimi.

Il Legislatore ha previsto sul punto due ipotesi specifiche e alternative. La prima ipotesi, disciplinata dal comma 2, prevede che, qualora l'immobile possa essere suddiviso in unità immobiliari diverse, occorrerà provvedere ad accatastare<sup>10</sup> autonomamente le porzioni di immobile in cui si svolge l'attività commerciale, se dotate di autonomia funzionale e reddituale permanente, secondo le modalità previste dai commi 41, 42 e 44 dell'art. 2 del

---

*sociale importante, di cui il regime italiano di imposte sugli immobili tiene conto. Tuttavia, quando tali enti operano sugli stessi mercati degli operatori commerciali, dobbiamo assicurarci che non beneficino di vantaggi indebiti. La nuova normativa italiana sulla tassazione dei beni immobili garantisce che ciò non avvenga*". La Commissione ha riscontrato, inoltre, che l'Imu è conforme alle norme dell'Unione Europea in materia di aiuti di Stato, stabilite per proteggere il mercato unico e la libera concorrenza, "in quanto limita chiaramente l'esenzione agli immobili in cui enti non commerciali svolgono attività non economiche".

<sup>9</sup> Art. 9 comma 6-quinquies del D.L. n. 174/2012.

<sup>10</sup> Le rendite catastali dichiarate o attribuite producono effetto fiscale a decorrere dal 1° gennaio 2013.

D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 novembre 2006, n. 286.

In alternativa, il comma 3 prevede che nel caso in cui l'immobile non possa essere suddiviso in unità immobiliari distinte, ai sensi del comma precedente, l'esenzione si applicherà in proporzione all'utilizzazione non commerciale dell'immobile come risulterà da una dichiarazione che dovrà essere presentata dagli enti secondo le modalità e con le procedure stabilite da un apposito decreto regolamentare del Ministero dell'Economia e delle Finanze<sup>11</sup>.

Alla luce di tanto, appare dunque di fondamentale rilevanza stabilire cosa si intenda per «attività di natura non commerciale». A tal proposito ci viene in soccorso il successivo art. 3, il quale chiarisce che le attività istituzionali sono svolte con modalità non commerciali quando l'atto costitutivo o lo statuto dell'ente non commerciale contengano un serie di previsioni.

In primo luogo, questi deve tassativamente prevedere il divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'ente, in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge, ovvero siano effettuate a favore di enti che per legge, statuto o regolamento, fanno parte della medesima e unitaria struttura e svolgono la stessa attività ovvero altre attività istituzionali direttamente e specificamente previste dalla normativa vigente.

In secondo luogo, deve essere parimenti previsto l'obbligo di reinvestire gli eventuali utili e avanzi di gestione esclusivamente per lo sviluppo delle attività funzionali al perseguimento dello scopo istituzionale di solidarietà sociale.

Infine, lo statuto o l'atto costitutivo devono prevedere l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'ente non commerciale in caso di suo scioglimento, per qualunque causa, ad altro ente non commerciale che svolga un'analogia attività istituzionale, salvo diversa destinazione imposta dalla legge.

---

<sup>11</sup> Con D.M. 30 ottobre 2012 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 258 del 5 novembre 2012) è stato approvato il modello di dichiarazione IMU e relative istruzioni e prorogato il termine di presentazione al 4 febbraio 2013.

Inoltre, in relazione ad alcune attività istituzionali, sono previsti, all'art. 4 del regolamento, dei requisiti ulteriori rispetto a quelli appena enunciati. In particolare, per le attività assistenziali e sanitarie è necessario che le stesse siano accreditate e contrattualizzate o convenzionate con lo Stato, le Regioni e gli Enti locali e siano svolte, in ciascun ambito territoriale e secondo la normativa ivi vigente, in maniera complementare o integrativa rispetto al servizio pubblico, e prestino a favore dell'utenza, alle condizioni previste dal diritto dell'Unione Europea e nazionale, servizi sanitari e assistenziali gratuiti, salvo eventuali importi di partecipazione alla spesa previsti dall'ordinamento per la copertura del servizio universale. Nel caso in cui le stesse non siano, invece, accreditate e contrattualizzate o convenzionate con lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, è prevista la necessità che siano svolte a titolo gratuito oppure dietro versamento di corrispettivi di importo simbolico e, comunque, non superiore alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività svolte con modalità concorrenziali nello stesso ambito territoriale, tenuto anche conto dell'assenza di relazione con il costo effettivo del servizio.

In relazione alle attività didattiche è stata, invece, introdotta la necessità che l'attività sia paritaria rispetto a quella statale e che la scuola adotti un regolamento che garantisca la non discriminazione in fase di accettazione degli alunni. Dovranno essere osservati gli obblighi di accoglienza di alunni portatori di handicap, di applicazione della contrattazione collettiva al personale docente e non docente, di adeguatezza delle strutture agli standard previsti, di pubblicità del bilancio. Inoltre, è necessario che l'attività sia svolta a titolo gratuito o, comunque, dietro corrispettivi di importo simbolico che non siano idonei a coprire il costo effettivo del servizio, ma solo una frazione dello stesso, tenuto anche conto dell'assenza di relazione con lo stesso.

Relativamente allo svolgimento di attività ricettive, culturali, ricreative e sportive, ai sensi del citato art. 4, si ritiene che esse siano effettuate con modalità non commerciali allorché le stesse siano svolte a titolo gratuito ovvero dietro versamento di corrispettivi di importo simbolico e, comunque, non superiore alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività svolte con modalità concorrenziali nello stesso ambito territoriale, tenuto anche conto dell'assenza di relazione con il costo effettivo del servizio.

L'altro elemento necessario da individuare ai fini della determinazione dell'imposta da pagare in proporzione all'utilizzazione per attività non commerciali dell'immobile è proprio quello che individua il rapporto proporzionale. Su questo punto, il successivo art. 5 del Decreto Ministeriale individua tre ipotesi che posso verificarsi in concreto, ossia quella delle unità immobiliari destinate ad una utilizzazione mista, quella delle unità immobiliari che sono indistintamente oggetto di un'utilizzazione mista ed, infine, il caso in cui l'utilizzazione mista sia effettuata limitatamente a specifici periodi dell'anno. Per tutte e tre, tale rapporto viene individuato in riferimento allo spazio, al tempo e al numero dei soggetti nei confronti dei quali vengono svolte le attività con modalità commerciali ovvero non commerciali.

In relazione alla prima ipotesi, l'articolo dispone che la proporzione è prioritariamente determinata in base alla superficie destinata allo svolgimento delle attività diverse da quelle previste dal più volte citato articolo 7, comma 1, lettera i), del Decreto Legislativo n. 504 del 1992, e delle attività di cui alla predetta lettera i), svolte con modalità commerciali, rapportata alla superficie totale dell'immobile.

In relazione alle unità immobiliari che sono indistintamente oggetto di un'utilizzazione mista, la proporzione è determinata in base al numero dei soggetti nei confronti dei quali le attività sono svolte con modalità commerciali, rapportato al numero complessivo dei soggetti nei confronti dei quali è svolta l'attività.

Mentre nel caso in cui l'utilizzazione mista sia effettuata limitatamente a specifici periodi dell'anno, la proporzione è determinata in base ai giorni durante i quali l'immobile è utilizzato per lo svolgimento delle attività diverse da quelle previste dall'articolo 7, comma 1, lettera i), del Decreto Legislativo n. 504 del 1992, ovvero delle attività di cui alla lettera i), svolte con modalità commerciali. Le percentuali che ne derivano, indicate per ciascun immobile nella dichiarazione Imu, si applicano alla rendita catastale dell'immobile in modo da ottenere la base imponibile da utilizzare ai fini della determinazione dell'Imu dovuta<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> SABATINO UNGARO, *L'esenzione IMU per gli enti non commerciali*, in *Pratica fiscale e professionale* n.1 del 7 gennaio 2013.

### 3. *Le fondazioni bancarie e l'esclusione dall'esenzione*

Esaurita l'analisi del quadro normativo delineato dal nostro ordinamento per l'applicazione della nuova imposta municipale unica, e chiariti i presupposti necessari al fine di ottenerne l'esenzione, appare ora opportuno esaminare il processo legislativo che ha portato all'esclusione delle fondazioni bancarie dall'ambito degli enti "beneficiari", posto che le stesse sembrerebbero prima facie possedere i requisiti emergenti dal suddetto quadro.

Ebbene, già nel mese di aprile 2012 si erano poste le prime basi al fine di eliminare le fondazioni bancarie dal novero delle associazioni-enti che godevano dell'esenzione Imu. Era, infatti, stato proposto un emendamento al DL fiscale in questo senso che, tuttavia, le Commissioni Bilancio e Finanze del Senato avevano bocciato, votando in conformità alle indicazioni del Governo, il quale, aveva espresso parere contrario all'emendamento sulla scorta del fatto che *"le fondazioni sono associazioni benefiche"*. Tale bocciatura aveva dato adito a non poche critiche da una parte del mondo politico, il quale aveva definito tale esenzione una «*stortura*» del sistema<sup>13</sup>.

D'altra parte, l'associazione che raggruppa le fondazioni bancarie - l'ACRI - aveva negato che le fondazioni bancarie non pagassero l'IMU tout court, specificando che l'imposta veniva pagata su tutti gli immobili di proprietà delle stesse eccetto quelli destinati esclusivamente a finalità sociali e culturali. Tale esenzione, dunque, veniva riconosciuta non in virtù di un ingiustificato privilegio, ma in conformità alle disposizioni legislative e degli stessi fini perseguiti dalle fondazioni, cioè l'utilità sociale e lo sviluppo del territorio, come previsto dalla normativa che le regola (D.Lgs. 153/99). Anzi, si era posto in evidenza che l'emendamento presentato, con il quale si chiedeva di introdurre l'Imu anche sugli immobili destinati a finalità non commerciali per le sole fondazioni bancarie, fosse

---

<sup>13</sup> Queste le parole di ELIO IANNUTTI, Senatore dell'IDV, firmatario dell'emendamento: *«Avevo presentato la proposta di modifica, sottolineando che il Governo aveva dato parere contrario sostenendo che le banche e le loro fondazioni sono associazioni benefiche. E' una vergogna perché si fa pagare l'Imu sulle macerie, ovvero sulle case inagibili, sui pagliai, e allo stesso tempo il governo dei banchieri dimostra di essere pronò agli interessi degli stessi banchieri»*.

addirittura incostituzionale in quanto discriminatorio verso un'unica tipologia di soggetti nell'ambito dell'intero gruppo degli enti non commerciali e, pertanto, incostituzionale<sup>14</sup>.

Il Legislatore è, comunque, definitivamente intervenuto, mettendo fine a questa lunga diatriba ed introducendo all'art. 9 del D.L. n.174/2012 il comma 6-quinquies, con cui ha escluso tout court le fondazioni bancarie dal novero dei soggetti che possono godere dell'esenzione IMU per gli immobili utilizzati nell'attività istituzionale degli enti, senza alcun riguardo alla veste giuridica e alle attività concretamente svolte negli immobili di proprietà, stabilendo che “*in ogni caso*” la norma di esenzione dall'ICI (art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. 504/1992) non si applica alle fondazioni bancarie di cui al D.Lgs. 153/1999.

4. *Cosa sono le fondazioni bancarie? Con l'esclusione del beneficio si è eliminata un'ingiustizia o se ne è creata una?*

Appare a questo punto il caso di chiederci se con il citato emendamento si sia effettivamente eliminata un'iniquità dal sistema o se, viceversa, tale iniquità sia stata compiuta. Per far ciò è necessaria una breve premessa sull'origine delle fondazioni bancarie, sulla ratio alla base dell'istituto e sulle sue peculiarità. Le fondazioni di origine bancaria sono il frutto di un lungo e travagliato processo di riforma, iniziato verso la fine degli anni '80, che ha ridisegnato in maniera incisiva l'intera disciplina dell'ordinamento creditizio<sup>15</sup>. La nascita delle fondazioni bancarie è avvenuta nel 1990 con la c.d. “Legge Amato” (Legge n. 218 del 30 luglio 1990) sulla base della necessità di adeguare le strutture bancarie italiane alla normativa europea, cioè di trasformare le banche pubbliche in vere e proprie imprese private, operanti in regime di concorrenza. Le fondazioni, nate dagli istituti di credito di diritto pubblico e dalle antiche casse di risparmio, sono state incentivate a scorporare l'attività bancaria in società per azioni di nuova costituzione, di cui avrebbero detenuto il totale controllo azionario. Le stesse, identificate dalla legge come “*enti conferenti*”, cessavano così di partecipare direttamente all'attività bancaria, limitandosi a detenere il controllo di una banca in forma di società per

<sup>14</sup> Lettera di GIORGIO RIGHETTI, direttore generale dell'Acri (Associazione di Fondazioni e di Casse di risparmio spa), pubblicata in Corriere della Sera 22 Aprile 2012.

<sup>15</sup> Cfr. M. CLARICH – A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, 2001, 10.

azioni. Esse dovevano assumere nuovamente le originarie funzioni di beneficenza, con l'obbligo di investire i dividendi in attività istituzionali che devono perseguire "*fini di interesse pubblico e di utilità sociale*", riscoprendo la loro primigenia natura di enti non profit dediti al perseguimento del benessere collettivo.

Successivamente, l'opera di trasformazione delle fondazioni bancarie è proseguita con la c.d. "Legge Ciampi" (Legge delega 23 dicembre 1998, n.461) ed il successivo Decreto Legislativo n. 153 del 1999 che hanno profondamente rivisto l'assetto delle fondazioni, sancendone la trasformazione in enti di diritto privato con piena autonomia statutaria e gestionale, in coerenza con quanto previsto dalla citata Legge Amato. In questa sede, il legislatore delegato si è preoccupato di precisare l'obbligo, per gli enti conferenti, ossia le fondazioni bancarie, di perseguire "*fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori indicati dal decreto stesso, ossia della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità*", nonché la possibilità, per gli stessi, di mantenere le "*originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli*" [art. 12, comma 1, lett. a)] operando nel rispetto del principio di economicità e gestendo il patrimonio in modo da ottenerne un'adeguata redditività. E' stato, inoltre, previsto l'obbligo, in caso di scioglimento, di devolvere l'eventuale patrimonio residuo ad altre fondazioni, perseguendo la finalità di assicurare, ove possibile, "*la continuità degli interventi nel territorio e nei settori interessati dalla fondazione posta in liquidazione*" [art. 13, comma 7].

Le normative de quo introducevano una duplice possibilità per le fondazioni stabilendo che le stesse potessero operare nel mondo del no profit secondo due modelli di classificazione: il modello delle le fondazioni "grant- making", ovvero secondo il modello "operating". Le fondazioni che si rifanno al primo modello perseguono le proprie finalità attraverso la devoluzione a terze organizzazioni no profit, che operano nei settori individuati dal decreto, di contributi finanziari per il sovvenzionamento di determinate attività; quelle del secondo tipo si propongono, invece, di svolgere esse stesse quelle attività strumentali al raggiungimento dello scopo di utilità sociale nei settori individuati, assumendosi direttamente la responsabilità operativa diretta dei singoli interventi<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> In base ai dati raccolti nei rapporti ACRI, l'attività delle fondazioni bancarie italiane pare essersi indirizzata nettamente verso l'adozione del modello grant-making, consistendo l'operato prevalente nel finanziamento di opere o progetti proposti e realizzati da terzi.

Sotto un profilo strettamente giuridico, dunque, alla luce delle citate discipline, le fondazioni bancarie sono qualificabili come persone giuridiche senza fine di lucro<sup>17</sup>; tuttavia la loro esistenza è sempre stata piuttosto tormentata e vi è spesso stata nei loro confronti una forte diffidenza, la quale è da rinvenire probabilmente nelle loro origini e nel legame con le banche da cui queste istituzioni sono nate<sup>18</sup>.

Ed è proprio tale legame che ha fatto, talvolta, sorgere in alcuni il dubbio che le risorse delle fondazioni siano destinate al governo della banca più di quanto non sarebbe necessario o, comunque, opportuno per un'istituzione dalla missione filantropica<sup>19</sup>.

Con ogni probabilità è proprio sulla base di tali diffidenze che è stata eliminata l'esenzione Imu a favore delle fondazioni bancarie, stabilendo che nel caso degli enti in esame non si potrà fare distinzione tra parte di edificio destinata all'attività commerciale e parte riservata allo svolgimento di attività no profit, ma dovrà essere "in ogni caso" applicata l'imposta. Ebbene, non stupisce il fatto che l'introduzione di una simile previsione non abbia goduto di un'approvazione generale, ma al contrario abbia suscitato lo scontento degli operatori del settore<sup>20</sup>, i quali vi hanno ravvisato una vera e propria discriminazione. Deve infatti darsi atto che, interpretando le disposizioni normative che stabiliscono i requisiti soggettivi ed oggettivi che un ente deve possedere per poter beneficiare dell'esenzione Imu, è innegabile la piena aderenza tra la fattispecie astratta delineata dalla disciplina sull'Imu e la fattispecie concreta rappresentata dalle fondazioni bancarie. Sussistono, infatti, in capo a queste ultime sia il requisito soggettivo che quello oggettivo richiesti dal decreto quale fondamento per l'applicabilità dell'esenzione in esame. Con particolare riguardo al profilo soggettivo, si osserva che le fondazioni bancarie sono considerate degli enti non commerciali<sup>21</sup> in virtù del

<sup>17</sup> La stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 300 del 2003 ha ribadito la natura privatistica delle fondazioni bancarie, affermando che l'evoluzione legislativa intervenuta dal 1990 ha spezzato quel "vincolo genetico e funzionale", "che in origine legava l'ente pubblico conferente e la società bancaria, e ha trasformato la natura giuridica del primo in quella di persona giuridica privata senza fine di lucro [...] della cui natura il controllo della società bancaria, o anche solo la partecipazione al suo capitale, non è più elemento caratterizzante".

<sup>18</sup> Se da un lato molte fondazioni non hanno più legami con le banche da cui sono state originate, dall'altro alcune di esse ne sono ancora azioniste, conservando in portafoglio quote più o meno ampie del loro capitale.

<sup>19</sup> Si veda sul punto GIAN PAOLO BARBETTA, *Il settore non profit italiano: solidarietà, democrazia e crescita economica negli ultimi vent'anni*, in Libro Bianco del terzo settore (a cura di) STEFANO ZAMAGNI, Bologna 2011.

<sup>20</sup> Il presidente dell'ACRI l'ha definita «una seria discriminazione incostituzionale nei confronti delle fondazioni».

<sup>21</sup> Ex art. 73, comma 1, lett. c), del T.U.I.R.

divieto alle stesse imposto di distribuire utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'ente, in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori, e dell'ulteriore obbligo di reinvestire gli eventuali utili e avanzi di gestione esclusivamente per lo sviluppo delle attività funzionali al perseguimento dello scopo istituzionale di solidarietà sociale, negando, così ai soggetti partecipanti l'assegnazione di una qualsiasi forma di utilità economica<sup>22</sup>. Tali enti, sono, inoltre, assoggettati all'obbligo di devolvere il proprio patrimonio, in caso di scioglimento, ad altro ente non commerciale che svolga un'analoga attività istituzionale, salvo diversa destinazione imposta dalla legge<sup>23</sup>. In riferimento al profilo oggettivo, inoltre, si rileva che gli utili derivanti dall'investimento del patrimonio delle fondazioni bancarie vengono impiegati in settori di interesse collettivo, fra i quali si distinguono i settori dell'arte, dei beni culturali, della ricerca, dell'istruzione e della formazione, nonché i settori dello sviluppo locale, dell'assistenza sociale, della salute pubblica, della protezione e della qualità ambientale, dello sport e della ricreazione. In tutti questi settori le fondazioni bancarie talvolta intervengono finanziando progetti realizzati da enti no profit terzi. In alcuni casi, però, esse agiscono direttamente, utilizzando, dunque, gli immobili posseduti per esercitare «*con modalità non commerciali*» delle attività dallo spiccato interesse sociale e che rientrano tra quelle incluse tra le attività esenti ex art. 91-bis del D.L. n. 1/2012.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, sembrano quantomeno affrettate le osservazioni relative al fatto che con l'abolizione dell'esenzione Imu a favore delle fondazioni bancarie sarebbe stata eliminata una «*stortura*» ed «*iniquità*» del sistema. Appaiono, al contrario, non del tutto infondate le perplessità emerse sulla costituzionalità della norma.

<sup>22</sup> Ex art. 8, comma 3, del D.Lgs. n. 153/1999.

<sup>23</sup> Ex art. 11 del D.Lgs. n. 153/1999.

