

## **Corte giustizia comunita' Europee Sez. II, 10/01/2006, n. 222/04**

### **BANCHE**

Aziende di credito  
in genere

### **IMPOSTE E TASSE IN GENERE**

Agevolazioni tributarie

### **IMPRESA ED IMPRENDITORE**

### **PERSONE FISICHE E GIURIDICHE**

Fondazioni

### **UNIONE EUROPEA**

CE

Circolazione dei capitali  
Concorrenza  
In genere

**Fatto - Diritto P.Q.M.**

### **PROCEDIMENTO**

Nel procedimento C-222/04, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla Corte suprema di cassazione con ordinanza 23 marzo 2004, pervenuta in cancelleria il 28 maggio 2004, nella causa

Ministero dell'Economia e delle Finanze  
contro

Cassa di Risparmio di Firenze SpA,  
Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato,  
Cassa di Risparmio di San Miniato SpA,  
LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans, presidente di sezione, dai sigg. C. Gulmann (relatore), R. Schintgen, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta e dal sig. G. Arestis, giudici,  
avvocato generale: sig. F.G. Jacobs

cancelliere: sig.ra M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 7 luglio 2005, viste le osservazioni scritte presentate:

- per la Cassa di Risparmio di Firenze SpA, dagli avv.ti P. Russo e G. Morbidelli;
- per la Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e per la Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, dagli avv.ti A. Rossi e G. Roberti;
- per il governo italiano, dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. R. Lyal e V. Di Bucci, in qualità di agenti, sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 27 ottobre 2005, ha pronunciato la seguente  
Sentenza

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione degli artt. 12 CE, 43 CE e segg., 56 CE e segg., 87 CE e 88 CE, oltre che la validità della decisione della Commissione 22 agosto 2002, 2003/146/CE, relativa alle misure fiscali per le fondazioni bancarie cui l'Italia ha dato esecuzione (GU 2003, L 55, pag. 56).

2 La domanda è stata presentata nell'ambito di un controversia tra la Cassa di Risparmio di Firenze SpA (in prosieguo: la «Cassa di Risparmio di Firenze»), la Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e la Cassa di Risparmio di San Miniato SpA (in prosieguo: la «Cassa di Risparmio di San Miniato»), aventi sede in Italia, e il Ministero dell'Economia e delle Finanze relativamente ad una domanda della Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato diretta ad ottenere l'esenzione da una ritenuta fiscale sui dividendi dell'esercizio 1998.

I - Contesto normativo nazionale

3 In Italia i dividendi distribuiti dalle società per azioni sono soggetti ad una ritenuta d'acconto ai sensi dell'*art. 1 della legge 29 dicembre 1962, n. 1745*, recante istituzione di una ritenuta d'acconto o di imposta sugli utili distribuiti dalle società e modificazioni della disciplina della nominatività obbligatoria dei titoli azionari (GURI n. 5 del 7 gennaio 1963, pag. 61), come modificata dal *decreto legge 21 febbraio 1967, n. 22*, recante nuove disposizioni in materia di ritenuta d'acconto o di imposta sugli utili distribuiti dalle società (GURI n. 47 del 22 febbraio 1967, pag. 1012), convertito, con modificazioni, in *legge 21 aprile 1967, n. 209* (GURI n. 101 del 22 aprile 1967, pag. 2099; in prosieguo: la « *legge n. 1745/62* »).

4 L'*art. 10 della legge n. 1745/62* prevede che ai dividendi spettanti alle organizzazioni di persone o di beni non soggette all'imposta sulle società, in ragione della loro esenzione da tale imposta, nonché ai soggetti

tassabili in base al bilancio ma esenti dall'imposta sulle società, si applichi, in luogo della ritenuta a titolo di acconto prevista dall'art. 1 della medesima legge, una ritenuta a titolo di imposta del 30% .

5 L' art. 10 bis della legge n. 1745/62 esonera dalla ritenuta di cui all'art. 10 i dividendi spettanti a persone giuridiche pubbliche o a fondazioni, esenti dall'imposta sulle società, che hanno esclusivamente scopi di beneficenza, educazione, istruzione, studio e ricerca scientifica.

6 L' art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, recante disciplina delle agevolazioni tributarie (supplemento ordinario alla GURI n. 268 del 16 ottobre 1973, pag. 3; in prosieguo: il « DPR n. 601/73 »), prevede una riduzione della metà dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche a favore di enti e istituti di assistenza sociale, società di mutuo soccorso, enti ospedalieri, enti di assistenza e beneficenza, istituti di istruzione e istituti di studio e sperimentazione di interesse generale che non hanno fine di lucro, corpi scientifici, accademie, fondazioni e associazioni storiche, letterarie, scientifiche, di esperienze e ricerche aventi scopi esclusivamente culturali, nonché degli enti il cui fine è equiparato per legge ai fini di beneficenza o di istruzione.

7 Un processo di privatizzazione del sistema bancario pubblico italiano è stato avviato dalla legge 30 luglio 1990, n. 218 , recante disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico (GURI n. 182 del 6 agosto 1990, pag. 8; in prosieguo: la « legge n. 218/90 ») e dal decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356 , recante disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio (supplemento ordinario alla GURI n. 282 del 3 dicembre 1990, pag. 5; in prosieguo: il « decreto legislativo n. 356/90 »).

8 L' art. 1 del decreto legislativo n. 356/90 aveva previsto, in particolare, la possibilità per gli enti creditizi pubblici, tra i quali le casse di risparmio, di conferire l'impresa bancaria in una società per azioni da essi costituita. L'ente conferente, correntemente denominato «fondazione bancaria» (in prosieguo: la «fondazione bancaria»), diveniva il solo azionista di tale società (in prosieguo: la «società bancaria»), la quale aveva lo scopo di svolgere l'attività bancaria precedentemente esercitata dall'ente creditizio pubblico.

9 L'art. 11 del medesimo decreto prevedeva che le fondazioni bancarie fossero disciplinate dal decreto in questione e dai propri statuti, che avessero piena capacità di diritto pubblico e di diritto privato e che rimanessero sottoposte alle disposizioni di legge relative alla nomina degli organi amministrativi e di controllo.

10 L'art. 12 prevedeva che le fondazioni bancarie aventi un fondo di dotazione a composizione non associativa dovessero perseguire fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte e della sanità, e che potessero essere mantenute le originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli.

11 Il medesimo articolo precisava inoltre quanto segue:

- le fondazioni bancarie potevano compiere le operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie od opportune per il conseguimento di tali scopi;
- esse amministravano la partecipazione nella società bancaria finché ne restavano titolari;
- esse non potevano tuttavia esercitare direttamente l'impresa bancaria, né possedere partecipazioni di controllo nel capitale di imprese bancarie o finanziarie diverse dalla società bancaria;
- viceversa, esse potevano acquisire e cedere partecipazioni di minoranza al capitale di altre imprese bancarie e finanziarie;
- in via transitoria, la continuità operativa tra la fondazione bancaria e la società bancaria doveva essere assicurata da disposizioni che prevedessero la nomina di membri del comitato di gestione od organo equivalente della fondazione bancaria nel consiglio di amministrazione e di componenti l'organo di controllo nel collegio sindacale della società bancaria;
- le fondazioni bancarie dovevano destinare una quota dei proventi derivanti dalle partecipazioni nelle società bancarie ad una riserva finalizzata alla sottoscrizione di aumenti di capitale delle società medesime;
- tale riserva poteva essere investita in titoli delle società partecipate dalle fondazioni bancarie ovvero in titoli di Stato o garantiti dallo Stato;
- le fondazioni bancarie potevano contrarre debiti con le società bancarie o ricevere garanzie dalle stesse entro limiti prefissati.

12 L' art. 13 del decreto legislativo n. 356/90 prevedeva quanto segue:

- le cessioni al pubblico di azioni delle società bancarie dovevano essere effettuate mediante offerta pubblica di vendita;
- potevano essere liberamente effettuate le cessioni in borsa di azioni quotate nel limite complessivo dell'1 per cento del capitale della società bancaria;
- il ricorso a procedure diverse era soggetto ad autorizzazione del Ministro del Tesoro;
- qualora, per effetto della cessione o di ogni altra operazione, la fondazione bancaria perdesse, anche temporaneamente, il controllo della maggioranza delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria della società bancaria, l'operazione doveva essere approvata con decreto del Ministro del Tesoro;
- la fondazione bancaria che avesse ceduto la partecipazione di controllo poteva acquistare un'altra partecipazione di controllo in una società bancaria, previa approvazione rilasciata con decreto del Ministro del Tesoro.

13 L' art. 14 del decreto legislativo n. 356/90 sottoponeva le fondazioni bancarie alla vigilanza del Ministero del Tesoro, al quale esse dovevano trasmettere i bilanci preventivi e consuntivi.

14 Ai sensi della medesima disposizione:

- le fondazioni bancarie dovevano altresì trasmettere al Ministero del Tesoro e alla Banca d'Italia le informazioni, anche periodiche, da questi richieste;
- il Ministero del Tesoro poteva disporre ispezioni.

15 L'art. 1, comma 7 bis, del *decreto legge 31 maggio 1994, n. 332*, recante norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni (GURI n. 126 del 1° giugno 1994, pag. 38), convertito, con modificazioni, in *legge 30 luglio 1994, n. 474* (GURI n. 177 del 30 luglio 1994, pag. 5), ha abrogato le disposizioni dell'*art. 13 del decreto legislativo n. 356/90*, citate al punto 12 della presente sentenza, che richiedevano l'autorizzazione del Ministro del Tesoro, da un lato, per ogni operazione attraverso la quale la fondazione bancaria avrebbe perso il controllo della società bancaria e, dall'altro, per acquisire un'altra partecipazione di controllo in una società bancaria.

16 Il sistema introdotto dalla *legge n. 218/90* e dal *decreto legislativo n. 356/90* è stato modificato dalla *legge 23 dicembre 1998, n. 461*, recante delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'*articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356*, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria (GURI n. 4 del 7 gennaio 1999, pag. 4; in prosieguo: la « *legge n. 461/98* »), e dal *decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153*, recante disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'*articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356*, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'*articolo 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461* (GURI n. 125 del 31 maggio 1999, pag. 4; in prosieguo: il « *decreto legislativo n. 153/99* »).

17 L'*art. 30 del decreto legislativo n. 153/99* ha abrogato, in particolare, gli *artt. 11, 12, 13 e 14 del decreto legislativo n. 356/90*.

18 L'*art. 1 del decreto legislativo n. 153/99*, facendo propria la dizione affermatasi nella prassi, afferma che per «fondazione» si deve intendere l'ente che ha effettuato il conferimento dell'azienda bancaria ai sensi del *decreto legislativo n. 356/90*.

19 L'*art. 2, primo comma, del decreto legislativo n. 153/99* così prevede:

- le fondazioni bancarie sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale;

- esse perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico secondo quanto previsto dai rispettivi statuti.

20 L'art. 3 aggiunge quanto segue:

- le fondazioni perseguono i propri scopi con tutte le modalità consentite dalla loro natura giuridica, come definita dall'art. 2;

- operano nel rispetto di principi di economicità della gestione;

- possono esercitare imprese solo se direttamente strumentali ai fini statuari ed esclusivamente nei settori rilevanti;

- non sono autorizzate ad esercitare funzioni creditizie;

- è loro vietata qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o di sovvenzione, diretta o indiretta, ad enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura, con eccezione delle imprese strumentali e delle cooperative sociali.

21 Ai sensi dell'*art. 1 del decreto legislativo n. 153/99*, nella sua versione originale, i «settori rilevanti» dovevano essere scelti tra i seguenti: ricerca scientifica, istruzione, arte, conservazione e valorizzazione dei beni e delle attività culturali e dei beni ambientali, sanità e assistenza alle categorie sociali deboli.

22 A seguito della modifica di tale disposizione da parte dell'*art. 11 della legge 28 dicembre 2001, n. 448*, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002) (supplemento ordinario alla GURI n. 301 del 29 dicembre 2001, pag. 1; in prosieguo: la « *legge n. 448/01* »), i settori rilevanti devono oggi essere scelti tra i seguenti: famiglia e valori connessi; crescita e formazione giovanile; educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola; volontariato, filantropia e beneficenza; religione e sviluppo spirituale; assistenza agli anziani; diritti civili; prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica; sicurezza alimentare e agricoltura di qualità; sviluppo locale ed edilizia popolare locale; protezione dei consumatori; protezione civile; sanità pubblica, medicina preventiva e riabilitativa; attività sportiva; prevenzione e recupero delle tossicodipendenze; patologia e disturbi psichici e mentali; ricerca scientifica e tecnologica; protezione e qualità ambientale; arte, attività e beni culturali.

23 L'*art. 4, terzo comma, del decreto legislativo n. 153/99*, nella sua versione originale, prevedeva che i membri dell'organo di amministrazione non potessero assumere funzioni di consigliere di amministrazione nella società bancaria.

24 Nella versione risultante dalle modifiche di cui alla *legge 24 dicembre 2003, n. 350*, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004) (supplemento ordinario alla GURI n. 299 del 27 dicembre 2003, pag. 1), la medesima disposizione prevede quanto segue:

- i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la fondazione bancaria non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria o sue controllate o partecipate;

- i soggetti che svolgono funzioni di indirizzo presso la fondazione bancaria non possono ricoprire funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la società bancaria.

25 Nella sua versione originale, l'*art. 5, primo comma, del decreto legislativo n. 153/99* prevedeva che il patrimonio della fondazione bancaria fosse totalmente vincolato al perseguimento degli scopi statuari, e che le fondazioni bancarie, nell'amministrare il patrimonio, osservassero criteri prudenziali di rischio, in modo da conservarne il valore ed ottenerne una redditività adeguata. L'*art. 11 della legge n. 448/01* ha aggiunto una precisazione secondo la quale la gestione deve essere coerente con la natura delle fondazioni bancarie quali enti senza scopo di lucro che operano secondo principi di trasparenza e moralità.

26 L' *art. 6, primo comma, del decreto legislativo n. 153/99* prevede che le fondazioni bancarie possano detenere partecipazioni di controllo solamente in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali.

27 Per quanto riguarda la partecipazione nelle società bancarie, l'*art. 25, primo e secondo comma*, nella sua versione originale così prevedeva:

- le partecipazioni di controllo nelle società bancarie potevano continuare ad essere detenute, in via transitoria, per il periodo di quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto, ai fini della loro dismissione;

- nel caso di mancata dismissione entro il suddetto termine, le partecipazioni potevano ulteriormente essere detenute per non oltre due anni;

- le partecipazioni di controllo in società diverse dalle società bancarie, con esclusione di quelle detenute dalle fondazioni bancarie in imprese strumentali, dovevano essere dismesse entro il termine stabilito dall'Autorità di vigilanza, tenuto conto dell'esigenza di salvaguardare il valore del patrimonio e, comunque, non oltre il previsto termine quadriennale.

28 In seguito alla modifica di tali disposizioni da parte dell' *art. 11 della legge n. 448/01*, e quindi da parte dell' *art. 4 del decreto legge 24 giugno 2003, n. 143* (GURI n. 144 del 24 giugno 2003), convertito, con modificazioni, in *legge 1° agosto 2003, n. 212* (supplemento ordinario alla GURI n. 185 dell'11 agosto 2003; in prosieguo: il « *decreto legge n. 143/03* »):

- il termine massimo di quattro anni per la conservazione delle partecipazioni di controllo è stato sostituito dal termine del 31 dicembre 2005;

- è stata introdotta la possibilità di affidare la partecipazione nella società bancaria a società di gestione del risparmio, scelte nel rispetto di procedure competitive, che le gestiscono in nome proprio secondo criteri di professionalità e indipendenza; resta salva in taluni casi la possibilità per la fondazione bancaria di dare indicazioni per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria; la dismissione deve comunque essere realizzata non oltre il terzo anno successivo al 31 dicembre 2005;

- il Ministro dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia esercitano i poteri ad essi attribuiti dalle norme in materia bancaria e creditizia;

- le partecipazioni di controllo in società diverse dalle società bancarie, con esclusione di quelle detenute dalla fondazione in imprese strumentali, devono essere dismesse entro il termine stabilito dall'Autorità di vigilanza tenuto conto dell'esigenza di salvaguardare il valore del patrimonio e, comunque, non oltre il termine del 31 dicembre 2005.

29 L' *art. 25, terzo comma, del decreto legislativo n. 153/99*, nella sua versione originale, non modificata dalla *legge n. 448/01*, prevede che, qualora la fondazione bancaria, scaduti i termini massimi previsti per la conservazione delle partecipazioni di controllo, continui a detenere queste ultime, alla dismissione provvede l'Autorità di vigilanza, nella misura idonea a determinare la perdita del controllo.

30 In ambito tributario, l' *art. 12, primo comma, del decreto legislativo n. 153/99* prevede che le fondazioni bancarie che hanno adeguato i propri statuti alle disposizioni del decreto stesso siano considerate enti non commerciali, anche se perseguono le proprie finalità statutarie mediante esercizio di imprese strumentali.

31 Alla data dell'ordinanza di rinvio, l'*art. 12, secondo comma*, prevedeva quanto segue:

- alle fondazioni bancarie che avevano adeguato i propri statuti alle disposizioni del *decreto legislativo n. 153/99* e operanti nei settori rilevanti si applicava il regime previsto dall' *art. 6 del DPR n. 601/73*;

- lo stesso regime si applicava, fino all'adozione delle disposizioni statutarie di adeguamento al *decreto legislativo n. 153/99*, alle fondazioni bancarie non aventi natura di enti commerciali che avessero perseguito prevalentemente fini di interesse pubblico e di utilità sociale nei settori indicati nell' *art. 12 del decreto legislativo n. 356/90* e successive modificazioni.

32 L' *art. 12, terzo comma, del decreto legislativo n. 153/99*, come modificato dal *decreto legge n. 143/03*, prevede che la fondazione bancaria perda la qualifica di ente non commerciale e cessi di fruire delle agevolazioni fiscali previste se, successivamente alla data del 31 dicembre 2005, è ancora in possesso di una partecipazione di controllo nella società bancaria.

II - Procedimento principale e questioni pregiudiziali

33 La Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato ha chiesto all'amministrazione fiscale italiana, ai sensi dell' *art. 10 bis della legge n. 1745/62*, l'esenzione dalla ritenuta sui dividendi ad essa spettanti per l'esercizio 1998 relativamente alla sua partecipazione nella Cassa di Risparmio di San Miniato e nella società Casse Toscane SpA, alla quale è subentrata la Cassa di Risparmio di Firenze.

34 La domanda è stata respinta con la motivazione che la gestione, da parte di una fondazione bancaria, delle proprie partecipazioni in società bancarie deve essere considerata un'attività commerciale incompatibile con l' *art. 10 bis della legge n. 1745/62*.

35 La Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, la Cassa di Risparmio di Firenze e la Cassa di Risparmio di San Miniato hanno impugnato il provvedimento di rigetto dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Firenze.

36 Il ricorso è stato respinto.

37 Le tre ricorrenti hanno impugnato la decisione della Commissione tributaria provinciale di Firenze dinanzi alla Commissione tributaria regionale di Firenze, che ha accolto il ricorso.

38 Secondo il giudice della causa principale, la Commissione tributaria regionale di Firenze ha ritenuto che la Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, a causa dei suoi scopi di interesse pubblico e utilità sociale in determinati settori, avesse diritto alla riduzione del 50% dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche ai sensi dell' *art. 6 del DPR n. 601/73*, e che tale riduzione si accompagnasse all'esenzione dalla ritenuta ai sensi dell' *art. 10 bis della legge n. 1745/62*, indipendentemente dal fatto che una fondazione bancaria possa esercitare, non a titolo principale, attività economica d'impresa.

39 Sempre secondo il giudice della causa principale, la Commissione tributaria regionale di Firenze ha richiamato, sul punto, la nuova disciplina introdotta dalla *legge n. 461/98* e dal *decreto legislativo n. 153/99*, che esplicitamente prevedrebbe l'applicabilità alle fondazioni bancarie dell'agevolazione fiscale in questione.

40 Essa ha ritenuto che, nella vicenda posta alla sua attenzione, non fosse stata dimostrata la prevalenza di un'attività economica d'impresa sugli scopi di utilità sociale.

41 Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha proposto ricorso in cassazione contro tale decisione.

42 Esso lamenta, in particolare, la violazione dell' *art. 10 bis della legge n. 1745/62*, dell' *art. 6 del DPR n. 601/73* e dell'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile italiano, ai sensi del quale le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.

43 Nell'ordinanza di rinvio, la Corte suprema di cassazione rileva che la decisione della causa principale sulla base del diritto nazionale deve tenere conto del problema della compatibilità del regime fiscale delle fondazioni bancarie con il diritto comunitario, in particolare con gli artt. 12 CE, 43 CE e segg., 56 CE e segg., nonché 87 CE e 88 CE. Essa sottolinea che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, le autorità nazionali devono applicare, anche d'ufficio, le norme del diritto comunitario, eventualmente disapplicando le disposizioni nazionali con esse in contrasto.

44 Per quanto riguarda gli artt. 87 CE e 88 CE, essa osserva che, se si dovessero qualificare come aiuti di Stato a favore di talune imprese o di talune produzioni, le disposizioni tributarie oggetto del giudizio principale non potrebbero essere applicate senza una preventiva decisione della Commissione sulla loro compatibilità. Fino all'adozione di una tale decisione i giudici nazionali non dovrebbero dare ad esse applicazione, a causa dell'efficacia diretta dell'art. 88, n. 3, CE.

45 A tale proposito il giudice della causa principale osserva che la decisione 2003/146 ha esaminato le misure fiscali previste dall' *art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99* relativamente agli artt. 87 CE e 88 CE.

46 In base a tale decisione le misure esaminate, poste in essere a favore delle fondazioni bancarie che non svolgono direttamente un'attività nei settori di cui all'art. 1 di tale decreto, come modificato dalla *legge n. 448/01*, non costituiscono aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, in quanto non destinate ad «imprese» ai sensi di tale ultima disposizione.

47 Il giudice della causa principale rileva che la natura commerciale o meno delle fondazioni bancarie è oggetto di analisi contrastanti.

48 L'amministrazione fiscale italiana avrebbe sempre sostenuto che le fondazioni bancarie hanno natura commerciale, e sarebbero quindi soggette al regime fiscale ordinario.

49 Da parte sua, il governo italiano avrebbe sostenuto, nell'ambito del procedimento che ha condotto alla decisione 2003/146, che le fondazioni bancarie non possono essere considerate «imprese» ai sensi della normativa sulla concorrenza.

50 Esisterebbero divergenze anche nell'ambito dell'organo giurisdizionale che ha effettuato il rinvio. Talune pronunce avrebbero ammesso la natura non commerciale delle fondazioni bancarie, poiché la gestione di partecipazioni nelle imprese bancarie, nonché di partecipazioni in imprese diverse dalla società bancaria, sarebbe solo uno strumento destinato a procurare i mezzi finanziari indispensabili ai fini del perseguimento degli scopi sociali e culturali affidati a tale soggetto. Altre decisioni avrebbero affermato il contrario, ritenendo irrilevanti i compiti sociali e culturali rispetto al regime fiscale agevolato, dato che i soggetti in questione potrebbero operare sul mercato bancario e su altri mercati in concorrenza con le altre imprese.

51 Il giudice della causa principale evidenzia che l' *art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99* estende esplicitamente il regime di cui all' *art. 6 del DPR n. 601/73*, fino a quando non abbiano adeguato i propri statuti al *decreto legislativo n. 153/99*, alle fondazioni bancarie non aventi natura di enti commerciali che abbiano perseguito prevalentemente fini di interesse pubblico e di utilità sociale.

52 Esso aggiunge inoltre che, secondo una parte della giurisprudenza nazionale, l' *art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99* ha natura interpretativa, e pertanto il regime fiscale in esame si applica anche agli esercizi fiscali precedenti all'entrata in vigore del *decreto legislativo n. 153/99*.

53 Esso ritiene dunque necessario affrontare la questione della validità della decisione 2003/146. A tale proposito, se si concludesse che le fondazioni bancarie sono per loro natura imprese, la citata decisione sarebbe invalida.

54 Secondo il giudice della causa principale, l'attribuzione simultanea per legge, a soggetti giuridici specificamente costituiti a tale scopo, della proprietà della maggioranza delle quote di imprese bancarie e la conservazione di tale situazione per un periodo rilevante, nonché l'utilizzo dei proventi della cessione di tali partecipazioni per acquisire e gestire partecipazioni significative in altre imprese, con diverse finalità tra le quali rientra lo sviluppo economico del sistema, costituisce un'attività economica finalizzata alla realizzazione di un profitto, anche se questo non può essere distribuito e deve prioritariamente servire per finalità non lucrative.

55 Il giudice della causa principale osserva che, al termine dell'esercizio 1995-1996, le fondazioni bancarie possedevano un patrimonio di 50 000 miliardi di lire italiane (ITL) e che, al 31 dicembre 2002, il loro patrimonio contabile ammontava a EUR 37 miliardi, senza contare le plusvalenze delle partecipazioni detenute, normalmente iscritte al valore storico.

56 Il giudice della causa principale evidenzia che lo svolgimento, da parte delle fondazioni bancarie, di attività senza scopo di lucro non può far velo all'elemento che contraddistingue il sistema, cioè il fatto che le fondazioni bancarie hanno lo scopo, sia geneticamente che funzionalmente, di acquisire la titolarità e l'amministrazione di un numero rilevante di imprese bancarie, esercitando su di esse poteri di controllo, fra cui quelli di nomina e revoca degli amministratori.

57 Una tale funzione non potrebbe essere considerata estranea alla disciplina della concorrenza. Detta funzione sarebbe un elemento essenziale del sistema bancario pubblico e, in base ai principi

del diritto comunitario, costituirebbe sempre esercizio di un'attività economica. Essa rappresenterebbe incontestabilmente un fattore di possibile turbativa del mercato e degli scambi intracomunitari, tanto più che le fondazioni bancarie potrebbero anche acquisire partecipazioni in altre imprese, anche bancarie.

58 Le fondazioni bancarie vivrebbero così in simbiosi giuridica ed economica con il sistema bancario pubblico, e non potrebbero quindi considerarsi estranee a tale sistema e al mercato in questione.

59 Il giudice della causa principale si chiede peraltro se il regime tributario controverso non violi il divieto di discriminazione di cui all'art. 12 CE e, al tempo stesso, i principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, consacrati rispettivamente agli artt. 43 CE e 56 CE.

60 In tale quadro, la Corte suprema di cassazione ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una serie di soggetti (cd. fondazioni bancarie), creati in base alla legge n. 218[/90] e al [decreto legislativo] n. 356[/90] e successive modificazioni per essere titolari di partecipazioni di controllo di società esercenti attività bancaria e per amministrare tali partecipazioni, in relazione ad una quota assai rilevante dei soggetti operanti sul mercato, con devoluzione a questi degli utili delle imprese controllate, debbano ritenersi sottoposti - anche quando agli stessi vengano affidati compiti di utilità sociale - alla disciplina comunitaria in materia di concorrenza; se, con riguardo alla disciplina introdotta col [decreto legislativo] n. 153[/99], la possibilità offerta a tali enti di destinare il ricavato della dismissione di tali partecipazioni all'acquisto e gestione di rilevanti partecipazioni in altre imprese anche bancarie, e anche di controllo in imprese non bancarie, per diverse finalità, tra cui quella dello sviluppo economico del sistema, costituisca del pari esercizio d'impresa, ai fini dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza.

2) Se, in conseguenza, tali enti - nella disciplina contenuta nella legge n. 218[/90] e nel [decreto legislativo] n. 356[/90] e successive modificazioni, nonché nella riforma di cui alla legge n. 461[/98] e al [decreto legislativo] n. 153[/99] - siano sottoposti alla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato (articoli 87 CE - 88 CE), in relazione ad un regime fiscale di favore di cui siano destinatari.

3) Se, in caso di risposta affermativa al precedente quesito, il regime di imposizione diretta agevolata sui dividendi percepiti, in contestazione nella presente causa, costituisca o meno un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87 CE.

4) Sempre nel caso di risposta affermativa al quesito [sub 2], se sia valida, sotto i profili di legittimità e di difetto e/o insufficienza della motivazione (...), la decisione della Commissione delle Comunità europee (...) [2003/146], con la quale è stata ritenuta inapplicabile la disciplina sugli aiuti di Stato alle fondazioni di origine bancaria.

5) A prescindere dall'applicabilità della disciplina in materia di aiuti di Stato, se il riconoscimento di un regime fiscale più favorevole sulla distribuzione degli utili delle imprese bancarie conferitarie, esclusivamente nazionali, controllate dalle fondazioni, e da queste percepiti, ovvero delle imprese le cui partecipazioni fossero acquistate col ricavato della dismissione delle partecipazioni in società bancarie conferitarie, costituisca una discriminazione delle imprese partecipate nei confronti delle altre imprese operanti nel mercato di riferimento e, nel contempo, una violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, in relazione agli articoli 12 CE, 43 CE e seguenti, 56 CE e seguenti».

III - Sulle questioni pregiudiziali

A - Sulla ricevibilità delle questioni

1. Sulla ricevibilità della prima, della seconda e della terza questione

a) Osservazioni presentate alla Corte

61 Le resistenti nella causa principale sostengono che le prime tre questioni sono irricevibili per i motivi seguenti:

- contrariamente a quanto afferma il giudice della causa principale, l'esenzione prevista dall' *art. 10 bis della legge n. 1745/62* riguarderebbe una ritenuta d'acconto, e non una ritenuta a titolo d'imposta;

- le questioni proposte avrebbero un interesse esclusivamente nazionale, trattandosi soltanto di determinare se, in base alle norme generali di cui all' *art. 10 bis della legge n. 1745/62*, le fondazioni bancarie abbiano il diritto di beneficiare dell'esenzione prevista da tale norma.

62 Il governo italiano e la Commissione non contestano la ricevibilità delle prime tre questioni proposte.

b) Giudizio della Corte

63 Secondo costante giurisprudenza, la Corte non è competente, ai sensi dell'art. 234 CE, a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione di norme di diritto interno (sentenze 19 marzo 1964, causa 75/63, Unger, Racc. pag. 349, in particolare pag. 366, e 26 settembre 1996, causa C-341/94, Allain, Racc. pag. I-4631, punto 11). La competenza della Corte è limitata all'esame delle sole norme comunitarie (ordinanza 21 dicembre 1995, causa C-307/95, Max Mara, Racc. pag. I-5083, punto 5). Spetta al giudice nazionale valutare la portata delle norme nazionali e il modo in cui devono essere applicate (sentenza 7 dicembre 1995, causa C-45/94, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta, Racc. pag. I-4385, punto 26).

64 Spetta quindi al giudice della causa principale determinare, nel giudizio dinanzi ad esso pendente, se l'esenzione prevista dall' *art. 10 bis della legge n. 1745/62* riguardi una ritenuta d'acconto o una ritenuta a titolo d'imposta.

65 Ad esso spetta anche determinare se la fondazione bancaria resistente abbia diritto a tale esenzione per l'esercizio fiscale di cui si discute, attraverso un'applicazione del combinato disposto del citato *art. 10 bis della legge n. 1745/62* e dell' *art. 6 del DPR n. 601/73*, oltre che, se necessario, mediante un'applicazione retroattiva dell' *art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99*.

66 In caso affermativo, il giudice della causa principale dovrà risolvere la questione circa l'eventuale natura di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE della relativa agevolazione fiscale. In caso di risposta positiva, tale agevolazione non potrà infatti, ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE, essere posta in essere senza previa notifica alla Commissione.

67 In tal caso, la questione che il giudice nazionale dovrà risolvere riguarda il diritto comunitario.

68 Stando così le cose, sono ricevibili le prime tre questioni pregiudiziali, limitatamente a tale questione, in esse contenuta.

2. Sulla ricevibilità della quarta questione

a) Osservazioni presentate alla Corte

69 Le resistenti nella causa principale sostengono che la quarta questione proposta, relativa alla validità della decisione 2003/146, è irricevibile in quanto tale decisione sarebbe divenuta definitiva nei confronti della Repubblica italiana che, pur potendo, non l'ha impugnata ai sensi dell'art. 230 CE (sentenza 9 marzo 1994, causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Racc. pag. I-833).

70 Il governo italiano ritiene che la quarta questione non sia rilevante, poiché la decisione 2003/146 sarebbe stata adottata sulla base della disciplina delle fondazioni bancarie come modificata dal *decreto legislativo n. 153/99*.

71 Anche la Commissione ritiene tale questione irricevibile, in quanto la controversia oggetto della causa principale si riferisce alla situazione esistente nel 1998, mentre la decisione 2003/146 avrebbe considerato le agevolazioni fiscali concesse alle fondazioni bancarie con il *decreto legislativo n. 153/99*, agevolazioni che, per di più, sarebbero benefici diversi dall'esenzione prevista dall'*art. 10 bis della legge n. 1745/62*.

b) Giudizio della Corte

72 La questione relativa alla validità della decisione 2003/146 non è stata formulata su richiesta di un soggetto che, pur potendo proporre un ricorso di annullamento avverso la medesima, non lo abbia fatto nei termini previsti dall'art. 230 CE.

73 Essa è stata proposta d'ufficio dal giudice della causa principale.

74 Di conseguenza, essa non può essere dichiarata irricevibile sulla base della giurisprudenza discendente dalla citata sentenza TWD Textilwerke Deggendorf.

75 Va tuttavia ricordato che, secondo costante giurisprudenza, la Corte può decidere di non pronunciarsi su una questione pregiudiziale relativa alla validità di un atto comunitario quando appare manifestamente evidente che tale valutazione, chiesta dal giudice a quo, non ha alcuna relazione con le circostanze concrete o con l'oggetto della causa principale (sentenza 21 marzo 2002, causa C-451/99, Cura Anlagen, Racc. pag. I-3193, punto 16).

76 La decisione 2003/146 esamina alla luce degli artt. 87 CE e segg., in particolare, l'*art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99*, che ha previsto la riduzione della metà dell'imposta prevista dall'*art. 6 del DPR n. 601/73*.

77 Tale riduzione è un'agevolazione fiscale diversa dall'esenzione dalla ritenuta concessa dall'*art. 10 bis della legge n. 1745/62*.

78 Al punto 61 e all'art. 1 della decisione 2003/146, la Commissione ha concluso che non costituisce aiuto di Stato la disposizione introdotta dall'*art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99* a favore delle fondazioni bancarie che non svolgono direttamente un'attività nei settori indicati all'art. 1 di tale decreto, come modificato dalla *legge n. 448/01* (v. punto 22 della presente sentenza).

79 Spetterà al giudice della causa principale stabilire se l'*art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99* incida o no, nell'ordinamento interno, sull'applicazione dell'*art. 10 bis della legge n. 1745/62* nella causa principale (v. punto 65 della presente sentenza), che si riferisce all'esercizio 1998.

80 In caso affermativo, tale giudice dovrà valutare se l'agevolazione fiscale controversa costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

81 In caso negativo, esso dovrà effettuare la medesima valutazione qualora ritenga che l'*art. 10 bis della legge n. 1745/62*, applicato in combinato disposto con il solo *art. 6 del DPR n. 601/73*, attribuisca benefici alla resistente nella causa principale.

82 Tuttavia, in ogni caso la sua valutazione non sarà influenzata dalla decisione 2003/146.

83 Infatti, la conclusione della Commissione, secondo la quale la misura di cui all'*art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99* non costituisce aiuto di Stato, si basa sul rilievo che le fondazioni bancarie non sono imprese ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

84 Orbene, tale osservazione è il risultato dell'analisi, da parte della Commissione, della nuova disciplina delle fondazioni bancarie risultante dalla *legge n. 461/98*, dal *decreto legislativo n. 153/99* e dalla *legge n. 448/01*, disciplina che è entrata in vigore successivamente all'esercizio 1998, oggetto della causa principale.

85 Tale nuova disciplina comporta, come risulta dall'esposizione del contesto normativo nazionale contenuta ai punti 7-32 della presente sentenza, notevoli differenze rispetto a quella precedente e, salvo che per l'*art. 12, secondo comma, del decreto legislativo n. 153/99*, nessuno sostiene che essa vada applicata retroattivamente.

86 Dal punto di vista giuridico la valutazione della Commissione si è quindi incentrata, ai fini dell'eventuale qualificazione delle fondazioni bancarie come imprese, su una disciplina diversa da quella applicabile all'esercizio fiscale oggetto della causa principale.

87 A tale proposito, al punto 43 della decisione 2003/146, la Commissione indica, quali elementi rilevanti, i seguenti:

- il *decreto legislativo n. 153/99* ha introdotto, per quanto riguarda il controllo di imprese commerciali da parte delle fondazioni bancarie, talune «salvaguardie specifiche», analizzate ai punti 36-39 della medesima decisione;

- la *legge n. 448/01* ha rafforzato la separazione tra le fondazioni bancarie e gli istituti di credito, contribuendo in tal modo a dissipare i dubbi espressi sul punto nella decisione che ha avviato il procedimento.

88 D'altra parte, dal punto di vista concreto, relativamente all'eventuale esercizio diretto, da parte delle fondazioni bancarie, di attività nei settori previsti dalle norme applicabili, la Commissione ha preso in

considerazione la descrizione di una situazione di fatto successiva all'esercizio fiscale 1998, esposta dal governo italiano con lettera del 16 gennaio 2001.

89 Al punto 51 della decisione, essa osserva che, in tale lettera, le autorità italiane hanno comunicato che, «per il momento», nessuna delle fondazioni bancarie si è avvalsa della possibilità, prevista dalla legge, di esercitare direttamente un'attività in tali settori; inoltre, al punto 54 della stessa decisione, essa evidenzia che tale informazione l'ha condotta «a rivedere la sua posizione preliminare, espressa nella decisione di avvio del procedimento, per quanto riguarda la qualificazione come imprese delle fondazioni».

90 In tale quadro, la valutazione, da parte della Commissione, della qualificazione delle fondazioni bancarie nella loro nuova disciplina non è tale da influenzarne la qualificazione ai sensi del precedente regime normativo, eventualmente anche in una situazione di fatto essa stessa diversa.

91 Appare dunque chiaro che la questione posta dal giudice della causa principale circa la validità della decisione 2003/146 non ha alcuna relazione con l'oggetto della causa principale, e non è quindi rilevante per la decisione di quest'ultima.

92 Essa deve quindi essere dichiarata irricevibile.

3. Sulla ricevibilità della quinta questione

a) Osservazioni presentate alla Corte

93 Le resistenti nella causa principale sostengono che la quinta questione, relativa all'esistenza di una discriminazione o di restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali, è irricevibile a causa della sua indeterminata natura. Il giudice della causa principale non indicherebbe gli elementi della normativa in esame che comporterebbero un ostacolo all'esercizio delle libertà garantite dal Trattato CE. Esso non avrebbe nemmeno indicato, in maniera chiara, chi, tra le fondazioni bancarie o tra le società bancarie, sarebbe il beneficiario di una discriminazione.

94 Il governo italiano e la Commissione non contestano la ricevibilità della quinta questione.

b) Giudizio della Corte

95 Contrariamente a quanto affermano le resistenti nella causa principale, il giudice a quo, nella quinta questione, precisa esplicitamente quanto segue:

- è l'agevolazione fiscale oggetto del giudizio principale che potrebbe produrre una discriminazione e una limitazione della libertà di stabilimento o della libera circolazione dei capitali;
- la discriminazione e la restrizione sussisterebbero a favore delle imprese, bancarie e no, delle quali le fondazioni bancarie detengono quote.

96 La quinta questione è dunque ricevibile.

B - Sull'interpretazione delle disposizioni rilevanti del diritto comunitario

97 Con la prima e la seconda questione, che vanno trattate insieme alla luce delle considerazioni svolte ai punti 84-90 della presente sentenza circa l'irrelevanza della nuova disciplina delle fondazioni bancarie introdotta dalla *legge n. 461/98*, dal *decreto legislativo n. 153/99* e dalla *legge n. 448/01*, il giudice a quo chiede in sostanza se, sulla base della disciplina applicabile nel periodo rilevante, una persona giuridica come quella oggetto della causa principale possa essere qualificata come «impresa» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, e in quanto tale sottoposta, per tale periodo, alle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato.

98 Con la terza questione il medesimo giudice, al fine di chiarire se la misura statale, adottata senza tener conto della procedura di previa valutazione di cui all'art. 88, n. 3, CE, dovesse o no passare al vaglio di questa, chiede in sostanza se un'esenzione dalla ritenuta sui dividendi come quella oggetto della causa principale possa essere qualificata come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

99 Per quanto riguarda la quinta questione, va ricordato che l'art. 12 CE, che enuncia il principio generale del divieto di discriminazione in base alla cittadinanza, è destinato ad essere applicato autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali il Trattato non prevede specifici divieti di discriminazione (v., in particolare, sentenza 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft e a.*, Racc. pag. I-1727, punto 38). Nell'ambito del diritto di stabilimento e della libera circolazione dei capitali, il divieto di discriminazione è stato posto in essere rispettivamente dagli artt. 43 CE e 56 CE. La quinta questione deve quindi essere letta come riferita solo a queste ultime disposizioni.

100 Con tale questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se un'agevolazione fiscale come quella oggetto della causa principale costituisca una restrizione della libertà di stabilimento o della libera circolazione dei capitali, previste dagli artt. 43 CE e 56 CE, a favore delle imprese, bancarie o no, nelle quali le fondazioni bancarie detengono partecipazioni, a danno delle altre imprese operanti sul mercato in questione non partecipate da tali fondazioni.

1. Sulla prima e sulla seconda questione, relative al concetto di «impresa» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE

a) Osservazioni presentate alla Corte

101 Le resistenti nella causa principale sostengono che le fondazioni bancarie non sono «imprese» ai sensi del diritto comunitario della concorrenza. Esse non sarebbero quindi soggette al regime degli aiuti di Stato, e si limiterebbero a percepire i dividendi frutto delle proprie partecipazioni, nello stesso modo in cui il proprietario di un immobile riscuote i canoni dovuti sulla base di un contratto di locazione.

102 Il governo italiano ritiene che, per il periodo rilevante per la causa principale, le fondazioni debbano essere considerate imprese ai sensi del diritto della concorrenza. Le partecipazioni di controllo nelle società bancarie costituirebbero a tale proposito un indizio sufficiente della natura commerciale delle fondazioni bancarie, e il regime allora applicabile ad esse rivelerebbe l'esistenza di un legame genetico e funzionale tra esse e il sistema bancario italiano. Le fondazioni bancarie dovrebbero dunque essere soggette alle norme del Trattato in materia di aiuti di Stato.

103 La Commissione sostiene che l'attività consistente nel possesso e nella gestione del patrimonio svolta dalle fondazioni bancarie non comportava la prestazione di servizi sul mercato. Secondo la giurisprudenza, il semplice investitore che percepisce i dividendi o gli interessi sul suo capitale non offrirebbe né beni né



servizi sul mercato. Pertanto, le fondazioni bancarie non avrebbero svolto attività economica. Esse, quindi, non potevano essere considerate imprese, in mancanza di un'ingerenza nell'attività della società bancaria controllata.

104 Quanto alle attività consistenti nel destinare somme a favore di enti senza scopo di lucro nei settori di utilità sociale, attività svolte inoltre dalle fondazioni, esse non costituirebbero attività di impresa.

105 Per quanto concerne le attività finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie o utili per fini di interesse pubblico e utilità sociale delle fondazioni bancarie, attività che esse erano autorizzate a svolgere ai sensi dell' *art. 12 del decreto legislativo n. 356/90*, tali attività tuttavia avrebbero potuto comportare lo svolgimento di attività d'impresa qualora avessero incluso l'offerta diretta di beni e servizi sul mercato.

106 In conclusione, enti come le fondazioni bancarie non sarebbero imprese ai sensi dell'art. 87 CE, a meno che, nello svolgere operazioni necessarie o utili al raggiungimento dei loro scopi di interesse pubblico e utilità sociale, non offrissero direttamente beni o servizi sul mercato.

b) Risposta della Corte

107 Secondo costante giurisprudenza, nell'ambito del diritto della concorrenza il concetto di «impresa» comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento (v., in particolare, sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, H<sup>a</sup>fner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21, e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband e a., Racc. pag. I-2493, punto 46).

108 Costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (v., in particolare, sentenze 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 36, e 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 75).

109 Nella maggior parte dei casi, l'attività economica è svolta direttamente sul mercato.

110 Non è tuttavia escluso che essa sia il prodotto di un operatore in contatto diretto con il mercato e, indirettamente, di un altro soggetto controllante tale operatore nell'ambito di un'unità economica che essi formano insieme.

111 A tale proposito va evidenziato che il semplice possesso di partecipazioni, anche di controllo, non è sufficiente a configurare un'attività economica del soggetto che detiene tali partecipazioni, quando tale possesso dà luogo soltanto all'esercizio dei diritti connessi alla qualità di azionista o socio nonché, eventualmente, alla percezione dei dividendi, semplici frutti della proprietà di un bene.

112 Viceversa, un soggetto che, titolare di partecipazioni di controllo in una società, eserciti effettivamente tale controllo partecipando direttamente o indirettamente alla gestione di essa, deve essere considerato partecipe dell'attività economica svolta dall'impresa controllata.

113 Dunque, anche tale soggetto dev'essere considerato, a tale titolo, un'impresa ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

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

115 Va rilevato che l'ingerenza, nella gestione di una società bancaria, di un soggetto come la fondazione bancaria parte nella causa principale può realizzarsi nell'ambito di una disciplina come quella prevista, per il periodo che qui interessa, dalla *legge n. 218/90* e dal *decreto legislativo n. 356/90*.

116 Infatti, nell'ambito di tale disciplina:

- una fondazione bancaria che controlla il capitale di un'impresa bancaria, anche se non può svolgere direttamente l'attività bancaria, deve assicurare la «continuità operativa» tra se stessa e la banca controllata;
- a tal fine, vi devono essere disposizioni che prevedano che alcuni membri del comitato di gestione od organo equivalente della fondazione bancaria siano nominati nel consiglio di amministrazione, e alcuni membri dell'organo di controllo nel collegio sindacale della società bancaria;

- la fondazione bancaria deve destinare una determinata quota dei proventi derivanti dalle partecipazioni nella società bancaria ad una riserva finalizzata alla sottoscrizione degli aumenti di capitale di tale società;
- essa può investire la riserva, in particolare, in titoli della società bancaria controllata.

117 Tali norme configurano un ruolo delle fondazioni bancarie che va al di là della semplice collocazione di capitali da parte di un investitore. Esse rendono possibile lo svolgimento di funzioni di controllo, ma anche di impulso e di sostegno finanziario. Esse dimostrano l'esistenza di legami organici e funzionali tra le fondazioni bancarie e le società bancarie, il che è confermato dal mantenimento, in particolare ai sensi di una norma come l' *art. 14 del decreto legislativo n. 356/90*, di una sorveglianza da parte del Ministro del Tesoro.

118 Al fine di un'eventuale qualificazione come «impresa» della fondazione bancaria resistente nella causa principale, spetta al giudice nazionale valutare se quest'ultima non solo detenesse partecipazioni di controllo in una società bancaria, ma esercitasse inoltre effettivamente tale controllo intervenendo direttamente o indirettamente nella gestione di essa.

119 Peraltro, per quanto riguarda il ruolo affidato dal legislatore nazionale alle fondazioni bancarie nei settori di interesse pubblico e utilità sociale, bisogna distinguere tra il semplice versamento di contributi ad enti senza scopo di lucro e l'attività svolta direttamente in tali settori.

120 La qualificazione delle fondazioni bancarie come «imprese» parrebbe esclusa rispetto ad un'attività limitata al versamento di contributi ad enti senza scopo di lucro.

121 Infatti, come osserva la Commissione, tale attività ha natura esclusivamente sociale, e non è svolta su un mercato in concorrenza con altri operatori. Nello svolgere tale attività una fondazione bancaria agisce come un ente di beneficenza o un'organizzazione caritativa, e non come un'impresa.

122 Viceversa, quando una fondazione bancaria, agendo direttamente negli ambiti di interesse pubblico e utilità sociale, fa uso dell'autorizzazione conferitale dal legislatore nazionale ad effettuare operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari necessarie o opportune per realizzare gli scopi che le sono prefissi, essa può offrire beni o servizi sul mercato in concorrenza con altri operatori, ad esempio in settori come la ricerca scientifica, l'educazione, l'arte o la sanità.

123 In tale ipotesi, che deve essere valutata dal giudice nazionale, la fondazione bancaria deve essere considerata come un'impresa, in quanto svolge un'attività economica, nonostante il fatto che l'offerta di beni o servizi sia fatta senza scopo di lucro, poiché tale offerta si pone in concorrenza con quella di operatori che invece tale scopo perseguono.

124 Qualora ne sia affermata la natura di impresa, a titolo di controllo di una società bancaria e di ingerenza nella sua gestione oppure a titolo di attività svolta in un settore, in particolare sociale, scientifico o culturale, ad una fondazione bancaria come quella oggetto della causa principale devono applicarsi, di conseguenza, le norme comunitarie sugli aiuti di Stato.

125 Alla prima e alla seconda questione bisogna dunque rispondere dichiarando che, in esito ad una valutazione che spetta al giudice nazionale compiere sulla base della disciplina applicabile nel periodo rilevante, una persona giuridica come la fondazione bancaria oggetto della causa principale può essere qualificata come «impresa» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e in quanto tale essere sottoposta, per tale periodo, alle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato.

2. Sulla terza questione, relativa alla nozione di «aiuto di Stato» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE

a) Osservazioni presentate alla Corte

126 Le resistenti nella causa principale ritengono che una misura come quella prevista dall' *art. 10 bis della legge n. 1745/62* non costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Essa non sarebbe di natura selettiva. Essa infatti potrebbe avvantaggiare senza distinzioni tutti gli enti non commerciali aventi le caratteristiche di cui all' *art. 10 bis della legge n. 1745/62*. Essa costituirebbe una misura di carattere generale, e non derogherebbe al sistema tributario generale. Le specifiche caratteristiche degli enti non commerciali giustificerebbero, per ragioni legate alla coerenza interna dei vari sistemi, l'introduzione di discipline settoriali riservate a tale tipo di enti.

127 Secondo il governo italiano, qualora il giudice della causa principale dovesse ritenere che la fondazione bancaria, resistente nella causa principale, debba beneficiare dell'esenzione dalla ritenuta prevista dall' *art. 10 bis della legge n. 1745/62* unitamente alla riduzione della metà dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche di cui all' *art. 6 del DPR n. 601/73*, la normativa fiscale in discussione dovrebbe essere qualificata come aiuto di Stato. Infatti l'impresa sarebbe collocata in una posizione concorrenziale privilegiata rispetto alle altre imprese operanti sul mercato di riferimento. Una riduzione della metà dell'imposta dovuta permetterebbe alle fondazioni bancarie di godere di un credito d'imposta nei confronti dello Stato, poiché l'azionista di una società ha il diritto di dedurre l'imposta pagata a monte dalla società di cui è azionista, imposta che, grazie alla riduzione, sarebbe superiore a quella che egli dovrebbe pagare.

128 La Commissione ritiene che un'esenzione come quella prevista dall' *art. 10 bis della legge n. 1745/62* possa essere qualificata come aiuto di Stato. L'agevolazione sarebbe finanziata dallo Stato. Essa sarebbe selettiva, in quanto concessa in funzione della forma giuridica dell'impresa e della sua attività in taluni settori, e, in quanto destinata a favorire enti ritenuti socialmente meritevoli, non sarebbe giustificata dalla natura o dalla struttura generale del sistema in cui si inserisce. Quanto all'esistenza di un'incidenza sugli scambi e di una distorsione della concorrenza, essa dovrebbe essere valutata in ciascun singolo caso dal giudice nazionale.

b) Giudizio della Corte

129 Per poter rispondere alla terza questione proposta, è necessario fornire al giudice della causa principale elementi utili ad interpretare le condizioni alle quali l'art. 87, n. 1, CE subordina la qualificazione di una misura nazionale come aiuto di Stato, cioè: i) il finanziamento di tale misura da parte dello Stato o con risorse statali; ii) la selettività della detta misura, nonché iii) l'incidenza sugli scambi tra Stati membri e la distorsione della concorrenza che ne risulta.

i) Sulla condizione del finanziamento della misura da parte dello Stato o con risorse statali

130 L'art. 87, n. 1, CE riguarda «gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma».

131 Secondo costante giurisprudenza, il concetto di aiuto è più ampio di quello di sovvenzione, poiché esso vale a designare non soltanto prestazioni positive, come le sovvenzioni stesse, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti (v., in particolare, sentenze 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer [amp] Peggauer Zementwerke*, Racc. pag. I-8365, punto 38; 15 luglio 2004, causa C-501/00, *Spagna/Commissione*, Racc. pag. I-6717, punto 90 e giurisprudenza ivi citata, nonché 15 dicembre 2005, causa C-66/02, *Italia/Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 77).

132 Ne deriva che una misura con la quale le autorità pubbliche accordano a talune imprese un'esenzione fiscale che, pur non comportando un trasferimento di risorse statali, pone i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole rispetto agli altri contribuenti costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Allo stesso modo, può costituire un aiuto di Stato una misura che conceda a talune imprese una riduzione d'imposta o un rinvio del pagamento del tributo normalmente dovuto (sentenza *Italia/Commissione*, cit., punto 78).

133 Va dunque rilevato che, quale che sia la risposta che il giudice della causa principale darà alla questione, ancora discussa, circa la natura di ritenuta d'acconto o di ritenuta a titolo d'imposta dell'esenzione di cui all' *art. 10 bis della legge n. 1745/62*, una misura nazionale come quella che sarà eventualmente ritenuta applicabile comporta un finanziamento statale.

ii) Sulla condizione della selettività della misura

134 L'art. 87, n. 1, CE vieta gli aiuti che favoriscono «talune imprese o talune produzioni», cioè gli aiuti selettivi.

135 Una misura come quella in discussione nella causa principale non si applica a tutti gli operatori economici. Essa non può quindi essere considerata una misura generale di politica fiscale o economica (sentenze Italia/Commissione, cit., punto 99, e 15 dicembre 2005, causa C-148/04, Unicredito Italiano, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 49).

136 Come giustamente rileva la Commissione, l'agevolazione fiscale in parola è concessa in considerazione della natura giuridica dell'impresa, persona giuridica di diritto pubblico o fondazione, e dei settori in cui tale impresa svolge la propria attività.

137 L'agevolazione deroga al regime fiscale generale senza essere giustificata dalla natura o dalla struttura del sistema fiscale in cui si inserisce. La deroga non è basata sulla logica della misura o sulla tecnica impositiva, ma deriva dall'obiettivo del legislatore nazionale di favorire finanziariamente enti ritenuti socialmente meritevoli.

138 Una tale agevolazione è quindi selettiva.

iii) Sulle condizioni relative all'incidenza sugli scambi tra Stati membri e alla distorsione della concorrenza

139 L'art. 87, n. 1, CE vieta gli aiuti che incidono sugli scambi tra Stati membri e falsano o minacciano di falsare la concorrenza.

140 Per qualificare una misura nazionale come aiuto di Stato non è necessario dimostrare un'incidenza effettiva di tale aiuto sugli scambi tra gli Stati membri e un'effettiva distorsione della concorrenza, ma basta esaminare se l'aiuto sia idoneo a incidere su tali scambi e a falsare la concorrenza (sentenza 29 aprile 2004, causa C-372/97, Italia/Commissione, Racc. pag. I-3679, punto 44, e citate sentenze 15 dicembre 2005, Italia/Commissione, punto 111, e Unicredito Italiano, punto 54).

141 In particolare, quando l'aiuto concesso da uno Stato membro rafforza la posizione di un'impresa rispetto ad altre imprese concorrenti nell'ambito degli scambi intracomunitari, questi ultimi devono ritenersi influenzati dall'aiuto (v., in particolare, citate sentenze 15 dicembre 2005, Italia/Commissione, punto 115, e Unicredito Italiano, punto 56 e giurisprudenza ivi citata).

142 A tale proposito, il fatto che un settore economico sia stato oggetto di liberalizzazione a livello comunitario evidenzia un'incidenza reale o potenziale degli aiuti sulla concorrenza, nonché gli effetti di tali aiuti sugli scambi fra Stati membri (v. sentenza 13 febbraio 2003, causa C-409/00, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-1487, punto 75, e citate sentenze 15 dicembre 2005, Italia/Commissione, punto 116, e Unicredito Italiano, punto 57).

143 Non è peraltro necessario che l'impresa beneficiaria partecipi essa stessa agli scambi intracomunitari. Infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto ad un'impresa, l'attività sul mercato nazionale può essere mantenuta o incrementata, con la conseguente diminuzione delle possibilità per le imprese con sede in altri Stati membri di penetrare nel mercato di tale Stato membro. Inoltre, il rafforzamento di un'impresa che fino a quel momento non partecipava a scambi intracomunitari può metterla nella condizione di penetrare nel mercato di un altro Stato membro (citare sentenze 15 dicembre 2005, Italia/Commissione, punto 117, e Unicredito Italiano, punto 58).

144 Nella causa principale, spetterà al giudice nazionale valutare in fatto, alla luce degli elementi interpretativi appena illustrati, se le due condizioni indicate siano soddisfatte.

145 Senza voler anticipare tale valutazione, si deve rilevare quanto segue:

- il settore dei servizi finanziari è stato oggetto di un rilevante processo di liberalizzazione a livello comunitario, che ha accentuato la concorrenza che già poteva derivare dalla libera circolazione dei capitali prevista dal Trattato (citare sentenze 15 dicembre 2005, Italia/Commissione, punto 119, e Unicredito Italiano, punto 60);

- un'agevolazione fiscale come quella oggetto della causa principale può rafforzare, in termini di finanziamento e/o di liquidità, la posizione dell'unità economica, attiva nel settore bancario, costituita dalla fondazione bancaria e dalla società bancaria;

- essa può inoltre rafforzare la posizione della fondazione bancaria in un'attività svolta, in particolare, in un settore sociale, scientifico o culturale.

146 Sulla base di tutti gli elementi indicati, va risposto alla terza questione dichiarando che, in esito ad una valutazione che spetta al giudice nazionale compiere, un'esenzione dalla ritenuta sui dividendi come quella oggetto della causa principale può essere qualificata come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

3. Sulla quinta questione, relativa alle nozioni di «restrizione della libertà di stabilimento» e di «restrizione della libera circolazione dei capitali» ai sensi degli artt. 43 CE e 56 CE

a) Osservazioni presentate alla Corte

147 Le resistenti nella causa principale negano l'esistenza, richiamata dalla quinta questione, di un ostacolo alla libertà di stabilimento o alla libera circolazione dei capitali a vantaggio delle società bancarie. A loro avviso, un'esenzione come quella prevista dall' *art. 10 bis della legge n. 1745/62* non avvantaggia tali società, che agiscono semplicemente come sostituti d'imposta per il tributo dovuto da parte delle imprese che percepiscono i redditi. Tali società non otterrebbero alcun beneficio dall'esenzione dalla ritenuta sugli utili distribuiti.

148 Il governo italiano sostiene che, grazie all'agevolazione fiscale di cui alla causa principale, la società nella quale una fondazione bancaria detiene partecipazioni può beneficiare di investimenti più elevati da parte di

quest'ultima, il che potrebbe comportare una violazione della libertà di stabilimento o una violazione della libera circolazione dei capitali in grado di creare distorsioni nel mercato interessato.

149 La Commissione ritiene che l'agevolazione fiscale non avvantaggi la società bancaria, ma la fondazione bancaria.

b) Giudizio della Corte

150 Considerate le risposte date alle prime tre questioni sulla base degli elementi di diritto e di fatto della causa principale, si deve rilevare che non è necessario esaminare la quinta questione, indipendentemente dalla risposta che il giudice della causa principale possa dare circa la qualificazione dell'agevolazione fiscale in oggetto rispetto alle norme comunitarie sugli aiuti di Stato.

151 Infatti, qualora il giudice della causa principale qualifichi l'agevolazione fiscale come aiuto di Stato, essa dovrà essere eliminata, cosicché non vi sarà più alcuna differenza di trattamento rilevante ai sensi degli artt. 43 CE e 56 CE.

152 Qualora, viceversa, il giudice nazionale escluda la qualificazione come aiuto di Stato, non si porrà più il problema dell'esistenza di una restrizione della libertà di stabilimento o della libera circolazione dei capitali. Sulle spese

153 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M.

Per questi motivi,  
la Corte (Seconda Sezione)  
dichiara:

1) In esito ad una valutazione che spetta al giudice nazionale compiere sulla base della disciplina applicabile nel periodo rilevante, una persona giuridica come quella oggetto della causa principale può essere qualificata come «impresa» ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e in quanto tale essere sottoposta, per tale periodo, alle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato.

2) In esito ad una valutazione che spetta al giudice nazionale compiere, un'esenzione dalla ritenuta sui dividendi come quella oggetto della causa principale può essere qualificata come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.