

Verso una nuova fiscalità per il terzo settore

di Giuliano Tabet

1. *La categoria dell'ente non commerciale nella riforma tributaria.*

La riforma tributaria del 1971-73 giunge trent'anni dopo l'unificazione del diritto privato. Anche se l'influenza del sistema codicistico era ancora dominante, una diversa cultura giuridica veniva allora progressivamente affermandosi in ordine alla figura dell'imprenditore ed alle sue interrelazioni con quei corpi intermedi (associazioni e fondazioni) che non perseguono scopi economici (lucrativi o mutualistici), bensì ideali¹.

Il codice risente ancora dello storico pregiudizio nei confronti di tutti gli organismi considerati non propulsivi dello sviluppo economico; è cioè pervaso dal vetusto timore della manomorta; disegna perciò paternalisticamente delle rigide linee direttive tra causa del negozio (associativo o fondazionale), interesse protetto, forma giuridica dell'organizzazione e natura dell'attività esercitata. Di qui la netta contrapposizione tra i soggetti contemplati nel libro primo e quelli contemplati nel libro quinto: gli uni concepiti quali fulcri di attività produttive, gli altri quali centri di imputazione di attività non economiche.

Nel frattempo, però, il pluralismo istituzionale esaltato dalla Costituzione e l'evolversi del capitalismo verso nuovi moduli organizzativi dell'attività produttiva hanno contribuito a realizzare un pro-

¹ Per una sintesi della vastissima letteratura, cfr. da ultimo Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino 1996; Rescigno, *Premessa*, in AaVv, *Fondazione ed impresa* (xxxv Congresso nazionale del notariato), Roma 1996; La Porta, *L'esercizio di impresa commerciale tra fondazione e patrimonio separato*, *ibid.*, pp. 126 sgg.; Basile, *Associazioni e fondazioni: novità e problemi aperti*, in *Gli enti "non profit" in Italia*, a cura di Ponzanelli, Padova 1994, pp. 13 sgg.; Fusaro, *Le associazioni*, *ibid.* pp. 37 sgg.; Zoppini, *Le fondazioni*, *ibid.*, pp. 57 sgg.; Preite, *Lo scopo degli enti del libro primo del codice civile: nuovi sviluppi in dottrina e giurisprudenza*, *ibid.*, pp. 283 sgg.; Ponzanelli, *Novità nell'universo "non profit"*, in «Giurisprudenza commerciale», 1993, pp. 401 sgg.; Marasà, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici*, in «Le società», 1994, pp. 15 sgg.; Fusaro, *L'associazione non riconosciuta. Modelli, normative ed esperienze atipiche*, Padova 1991.

gressivo distacco dell'impresa dalle forme giuridiche tipizzate per il suo esercizio; fenomeno che la migliore dottrina civilistica aveva già lucidamente anticipato sin dagli inizi degli anni sessanta².

Questo vento di novità permea fortemente i principi ispiratori della nuova IRPEG. La riforma tributaria, concepita da uomini del livello di Cesare Cosciani, Gino De Gennaro, Bruno Visentini, è infatti ideata nella piena consapevolezza di questo processo, lucidamente definito di «despecializzazione» dell'impresa³.

Apprendo alla categoria dell'ente pubblico che esercita un'attività commerciale (principale) senza perseguire necessariamente scopi lucrativi (o mutualistici), l'art. 2201 del codice civile lascia spazio all'ipotesi che gli scopi ideali di enti privati possano essere realizzati, vuoi direttamente, vuoi indirettamente, anche attraverso l'esercizio di attività economica organizzata. Completa il quadro l'art. 2093, 2° c., il quale considera anche l'impresa non esclusiva o principale, ma solo secondaria rispetto alla realizzazione dei fini istituzionali dell'ente.

È appunto da queste norme che il DPR n. 598 del 1973, prima, e il TUIR del 1986, dopo, traggono ispirazione per modellare le due categorie di enti diversi dalle società che hanno o non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali⁴.

La scelta sistematica, se da un lato ha il pregio di avere recepito il principio evolutivo dell'elasticità delle cause e della neutralità delle forme di esercizio dell'impresa⁵, dall'altro ha però attribuito eccessiva rilevanza al mezzo (= attività economica) rispetto al fine (= destinazione dei risultati) del soggetto. Ne è scaturito un sistema eccessivamente rigido, tutto incentrato sulla natura oggettiva dell'attività eser-

² Cfr. i fondamentali studi di Rescigno, ora in *Persona e comunità*, II, Padova 1988; Costi, *Fondazione ed impresa*, in «Riv. dir. civ.», 1968, I, pp. 46 sgg.; Galgano, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in Comm. al codice civile a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1967; Santini, *Tramonto dello scopo di lucro nelle società di capitali*, in «Riv. dir. civ.», 1973, I, pp. 151 sgg.

³ V. Spada, voce *Impresa*, in *Dig. comm.*, vol. VII, Torino 1992, p. 69.

⁴ In argomento, cfr. da ult. Castaldi, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, ed. provv. 1996; Proto, *Enti non profit ed enti non commerciali*, in AaVv, *Gli enti non profit. Aspetti tributari*, a cura di Artoni, Padova 1996, pp. 79 sgg.; Tundo, *L'esercizio di attività commerciale da parte degli enti di tipo associativo nella disciplina dell'imposizione diretta*, *ibid.*, pp. 239 sgg.; Barassi, *La imposizione sul reddito degli enti non commerciali*, Milano 1996; Fedele-Ghinassi, *Profili fiscali*, in *Fondazione ed impresa cit.*, pp. 249 sgg.; Ficari, *Enti non profit ed impresa: spunti dalla disciplina fiscale delle fondazioni musicali*, in «Bollettino tributario», 1997, p. 507; Id., *Attività commerciale non principale ed agevolazioni Irpeg ad enti associativi con fine non lucrativo*, in «Riv. dir. trib.», 1996, p. 137; Fedele, *Il regime fiscale delle associazioni*, *ivi*, 1995, I, pp. 330 sgg.; Gallo, *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, *ivi*, 1993, I, pp. 347 sgg.

⁵ Sul punto, ampiamente dibattuto dalla dottrina gius-commercialistica, cfr. diffusamente Marasà, *Le società senza scopo di lucro*, Milano 1984, in part. pp. 50 sgg; 178 sgg.

citata: indifferente, cioè, alla destinazione dei risultati della medesima (salvo la concessione di agevolazioni di aliquota) e sganciato dall'esperienza più matura sviluppatasi in quegli ordinamenti esteri in cui il *constraint* di non distribuire i profitti costituisce il vero discrimine del sistema di tassazione degli enti soggettivamente non lucrativi.

A ciò può aggiungersi che la rigidità della nozione di attività commerciale, assunta in sede interpretativa dall'amministrazione finanziaria, nonché l'indeterminatezza della nozione di oggetto prevalente, assunta quale elemento costitutivo della categoria dell'ente commerciale, hanno congiuntamente contribuito ad attrarre in quella tipologia una pluralità di enti tradizionalmente insofferenti ad una siffatta qualificazione (enti religiosi, assistenziali, culturali, sportivi ecc.), con il risultato – veramente paradossale – di assoggettare al regime fiscale dell'impresa tutto il patrimonio dell'ente, ivi comprese le erogazioni liberali e i contributi pubblici ricevuti.

2. Dall'ente non commerciale all'ente non lucrativo: la centralità del principio solidaristico.

La reazione a questo sistema normativo non si è fatta attendere. A partire dalla fine degli anni ottanta si è assistito a tutto un fiorire di leggi speciali (meglio: singolari), introdotte all'unico scopo di far uscire dal diritto tributario comune una pluralità di enti rappresentativi di interessi apprezzati come socialmente rilevanti e dunque meritevoli di agevolazioni fiscali.

Elemento unificante della varie tipologie di soggetti contemplati è stata la non lucratività strutturale degli stessi, mentre la specialità della nuova disciplina è ruotata principalmente attorno alla detassazione dell'attività economica esercitata in omaggio alla loro natura «non profit». Con ciò si sovvertono radicalmente i principi ispiratori della riforma tributaria, come un'acuta dottrina ha prontamente rilevato¹.

L'esigenza di sistematizzare e ricondurre ad unità i nuovi principi emergenti dalle leggi speciali ha indubbiamente ispirato l'attribuzione della delega al governo a disciplinare sotto il profilo tributario le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (Onlus).

Gli elementi costitutivi della nuova figura soggettiva sono sostanzialmente tre: un'attività di produzione di beni e servizi di interesse collettivo e di rilevante utilità sociale; una struttura funzionalmente orien-

¹ Cfr. Fedele-Ghinassi, *Profili fiscali* cit., p. 251.

tata all'esclusivo perseguimento di scopi di solidarietà sociale; il divieto di distribuzione anche in via diretta degli utili ai soci, agli associati, ai fondatori e agli amministratori dell'ente.

A sua volta la disciplina delle agevolazioni si incentra sulla detraibilità o deducibilità delle erogazioni liberali, entro limiti predeterminati, a favore delle Onlus e sulla previsione di regimi di favore ai fini delle imposte sui redditi per i proventi derivanti dalle attività di produzione che siano diretta attuazione dei compiti istituzionali o in diretta connessione con gli stessi. Sarà certamente compito di grande momento del legislatore delegato quello di trovare un punto di equilibrio tra gli enunciati principi, i quali sottintendono una pluralità di giudizi di valore. Per parte mia mi limiterò – in questa sede – ad alcune notazioni essenziali.

Pur nella diversità di opinioni, appare innanzitutto innegabile la posizione di centralità che il principio solidaristico dovrà assumere nell'ambito della normativa delegata. Il *constraint* di non distribuzione degli utili è infatti insufficiente a definire l'esistenza di una Onlus.

La legge-delega non intende certo agevolare meccanismi di mero accumulo della ricchezza prodotta, bensì incentivare la sua destinazione a scopi socialmente meritevoli, privilegiando una gestione funzionalmente orientata ad arrecare benefici ad individui, esterni all'organizzazione, i quali risultino bisognosi di particolare protezione sociale.

È dunque lecito assumere che l'inesistenza dello scopo lucrativo non soltanto dovrà contraddistinguere gli interessi perseguiti dagli associati, soci o fondatori (cosiddetto lucro soggettivo), ma dovrà necessariamente contraddistinguere anche il metodo di gestione programmato per esercitare l'attività socialmente rilevante (cosiddetto lucro oggettivo). In altri termini, il risultato globale dell'attività delle Onlus dovrà essere orientato al rigoroso vincolo del pareggio (almeno su base poliennale), tenendo conto anche dell'apporto di liberalità e sovvenzioni da parte di soggetti pubblici o privati e restando perciò precluso il metodo di gestione lucrativo (= produzione di utili) proprio dell'impresa privata (non mutualistica).

Se è vero infatti che la solidarietà storicamente non si identifica più con la beneficenza, è anche vero che una gestione programmata al guadagno nulla ha in comune con la solidarietà². Si motiva così la con-

² Cfr. Lupi, *Modifiche alla fiscalità degli enti no profit: torna in auge la mancanza di lucro*, in «Boll. trib.», 1996, p. 581. Cfr., per l'esperienza comparativista, Beer, *Taxation of non-profit organizations: Towards efficient Tax rules*, in «British tax Review», 1995, 2, pp. 156 sgg. e Bises, *Il trattamento tributario delle organizzazioni private senza scopo di lucro aventi finalità sociali*, in «Economia pubblica», 1993, pp. 581 sgg.

clusione che nell'economia gestionale delle Onlus il punto di equilibrio debba essere rappresentato da un mix di apporti, costituiti da entrate di tipo contributivo-sovvenzionatorio ed entrate di tipo corrispettivo, le quali siano preordinate a perseguire il duplice obiettivo di incrementare la produttività sociale del servizio e di salvaguardare il capitale di gestione impiegato.

Alla luce di quanto detto si impone dunque una particolare cautela nei confronti di sollecitazioni – provenienti da una realtà economica e sociale assai ricca e tipologicamente articolata – volte ad allargare i criteri di meritevolezza per individuare una Onlus³. In particolare, bisogna evitare di confondere il principio di solidarietà con quello di mutualità interna, il quale (anche quando non è inquinato da elementi direttamente lucrativi) è pur sempre ispirato al perseguimento di scopi egoistici a vantaggio della ristretta cerchia degli associati. Del pari bisognerà evitare di seguire tesi pericolose ed equivocate, giusta le quali il perseguimento del profitto – di per sé – non inciderebbe sull'atteggiarsi della causa solidaristica che deve connotare l'offerta di servizi sociali.

La nozione di impresa privata non profit che – a questo riguardo – viene proposta da molti, non può non suscitare riserve, soprattutto se si tiene conto che l'espressione è stata coniata al precipuo scopo di legittimare la richiesta di un trattamento fiscalmente agevolato. Ciò è già accaduto, anche se in modo diverso, per l'impresa agricola; poi per l'impresa artigiana; infine per quella mutualistica. Ora l'operazione viene ripetuta per l'impresa non profit: la nuova ricchezza cerca di sottrarsi alla giusta tassazione. A tale riguardo va invece puntualizzato che l'impresa privata, quando opera liberamente sul mercato, adotta un metodo di produzione necessariamente profit; la sua antitesi è l'azienda di erogazione: *tertium non datur*.

Ancora più pericolosa è la tendenza a contrapporre artificiosamente Stato e mercato, concepiti come poli alternativi, allo scopo di consacrare la legittimazione del *tertium*, rappresentato dall'impresa non profit. Questa contrapposizione è, non soltanto culturalmente, ma anche storicamente superata⁴.

³ Cfr. Tabet, intervento al seminario del CNEN del 19 dicembre 1996 su «Criteri di meritevolezza e fattori qualitativi nella valutazione delle forme di incentivazione per il settore non-profit» (atti in corso di pubblicazione).

⁴ Sia consentito ancora rinviare a Tabet, *Le Ipab tra progetto Zamagni e legislazione vigente*, in «Rass. trib.», 1995, pp. 1565 sgg. e *Una fondazione per gestire il patrimonio*, in «Ipab oggi», 1997, pp. 3 sgg.

La nostra Costituzione economica è formata da un *mix* di apporti e di interazioni tra pubblico e privato. Si può perciò parlare di gradualismo del settore di intervento, non certo di contrapposizione. Anacronistico è perciò cercare oggi di costruire un'area del terzo settore quale momento di superamento della dialettica tra Stato e mercato.

Ma il punto ancora più discutibile di questa cultura dell'impresa non profit si trova nel successivo passaggio che viene prospettato e cioè l'affidamento dei servizi di *welfare* all'economia sociale. Qui si introduce un teorema estremamente opinabile: quello della sussidiarietà dello Stato e degli enti pubblici rispetto all'impresa non profit. Da molti si teorizza infatti che lo Stato debba progettare, finanziare, fissare gli *standards*, ma non gestire direttamente i servizi sociali.

Di fronte a questo neo-liberismo esasperato, che vuole ribaltare i principi costituzionali in tema di diritti sociali, occorre ribadire con chiarezza che il diritto del cittadino alla prestazione assistenziale è un diritto pubblico soggettivo insopprimibile. Ed è un diritto per la cui realizzazione non è sufficiente una mera attività solidaristica da parte dei privati⁵. Il perseguimento di questo obiettivo richiede la presenza irrinunciabile dell'ente pubblico, almeno in settori nevralgici quali l'assistenza, l'istruzione di base e superiore, nonché la sanità. L'impresa privata non profit è un'autentica mistificazione concettuale.

3. Le Onlus nell'ambito del riordino della figura dell'ente non commerciale.

Il quadro della delega è completato da un «programma di riordino», secondo «criteri di unitarietà e coordinamento», della disciplina degli enti non commerciali e dalla previsione di una serie di esclusioni ed inclusioni *ex lege* dalla categoria delle Onlus.

Quanto al primo profilo, l'occasione sarà propizia per definire con maggiore rigore la nozione tributaria di oggetto principale delle strutture non societarie, evidenziando che esso delimita unicamente l'attività apprezzata come essenziale per realizzare direttamente gli scopi istituzionali dell'ente indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.

Rettificando l'interpretazione adottata dall'amministrazione finanziaria per ragioni essenzialmente cautelative, sarà utile precisare che la

⁵ Cfr perspicuamente Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova 1995, pp. 97 sgg., part. p.129.

individuazione delle principalità dell'oggetto non è legata a criteri quantitativi, bensì qualitativi. Vale a dire che deve intendersi per tale l'attività funzionalmente orientata alla realizzazione dei risultati e al soddisfacimento degli interessi primari per la cui realizzazione l'ente è stato costituito. Naturalmente, la prevalenza di un criterio funzionale non esclude anche la possibilità di includere parametri di giudizio oggettivi, volti a facilitare il compito dell'amministrazione nell'individuare eventuali modifiche fattuali rispetto al programma statutario ovvero dichiarazioni simulatorie del programma stesso.

La sopravvivenza della categoria dell'ente non commerciale pone poi un problema di raccordo sistematico con la neo-categoria dell'ente non lucrativo di utilità sociale. Esclusa la soluzione più radicale di assorbire la prima categoria nella seconda perché certamente contraria alla delega, va però tenuto conto che, in base ai principi ispiratori del sistema, l'esclusione della causa lucrativa dell'ente è circostanza del tutto ininfluyente rispetto alla determinazione della commercialità del suo oggetto. D'altra parte, limitatamente agli enti associativi che perseguono finalità apprezzate come meritevoli (politiche, sindacali, religiose, assistenziali, culturali e sportive), le cessioni di beni e le prestazioni di servizi agli associati verso pagamenti di corrispettivi specifici sono già coperte dalla *fictio iuris* della non commercialità¹. L'estensione della medesima *fictio* anche alle Onlus sembra dunque la strada sistematicamente più lineare e coerente per quelle (e quelle sole) attività commerciali che costituiscano diretta attuazione degli scopi istituzionali.

Una diversa scelta potrebbe orientare, invece, la disciplina delle attività connesse (per altro tutte ancora da definire): nel senso che agli utili prodotti potrebbe essere riservato il trattamento di parziale esonero dall'imposizione, a condizione che essi siano interamente vincolati a finanziare la produttività sociale dell'ente e non superino determinati parametri.

Il richiamo agli enti associativi pone, infine, il problema se debba essere assicurato un uguale trattamento anche ad enti a struttura fondazionale che perseguono le stesse finalità, come sollecitato da tempo dalla migliore dottrina². La scelta, da condividere senza riserve, implicherebbe però la creazione di una terza figura di carattere intermedio tra l'ente non commerciale e le Onlus, una figura contraddistinta dalla sola non lucratività soggettiva, senza il perseguimento di scopi di uti-

¹ Art. 111, 3° comma, TUIR.

² Cfr. Gallo e Fedele, negli scritti sopra citati.

lità sociale. Non è difficile però prevedere qualche resistenza alla introduzione di questa terza figura per il timore di un eccessivo appesantimento del sistema.

4. Le esclusioni legali dalle Onlus.

Scarsa forza di persuasione hanno le disposizioni della delega in ordine ai soggetti esclusi dall'ambito delle Onlus. Per quanto riguarda i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni di datori di lavoro e le associazioni di categoria, la previsione appare del tutto superflua solo che si consideri che tali strutture non sono istituzionalmente preordinate al perseguimento di scopi altruistici, bensì al soddisfacimento degli interessi (ideali e non) degli stessi associati o rappresentati. Sotto questo profilo, quindi, palesemente contraddittoria appare l'inclusione tra i soggetti idonei ad essere qualificati come Onlus delle società cooperative: strutture che nel sistema del codice costituiscono la forma associativa tipica per perseguire scopi mutualistici. Del pari, dovrà essere ricondotta ad una interpretazione costituzionalmente più adeguata la specificazione che la solidarietà si realizza anche indirizzando l'attività nei confronti dei propri associati: la solidarietà per conto proprio non si chiama infatti solidarietà, ma mutualità.

L'esclusione degli enti pubblici è il frutto di pregiudizi ideologici e di interessi corporativi, volti a salvaguardare la proclamata autonomia concettuale del terzo settore. Il *tertium* difende ad oltranza il proprio territorio per non perdere la propria ragion d'essere!

Discutibile è poi anche la scelta di escludere a priori le società a forma commerciale dal momento che il tramonto dello scopo di lucro viene gradatamente ad estendersi anche a queste strutture nelle quali ben può essere ormai assente la tradizionale causa societaria. Perplexità ancor maggiori possono infine nascere per l'esclusione delle fondazioni bancarie¹. Poiché la norma non ha carattere temporaneo, va preliminarmente escluso che la sua *ratio* possa discendere da una presunta (e non dimostrata) natura pubblicitica degli attuali enti proprietari delle azioni delle società bancarie conferitarie in base alla legge Amato². Assai vero-

¹ Sulla problematica circa la natura tributaria di tali enti, v. recentemente, P. Rossi, *Sull'applicabilità dell'agevolazione prevista dall'art.6 dpr 29 settembre 1973 alle casse di risparmio conferenti le aziende bancarie*, in «Riv. dir. trib.», 1997, I, pp. 53 sgg.

² Cfr. al riguardo le penetranti osservazioni di Galgano, *Personalità giuridica di diritto privato e nuovi scopi delle fondazioni*, in Aa. Vv., *Il nuovo assetto delle fondazioni bancarie: dalla direttiva Dini al disegno di "legge Ciampi"*, a cura di Paradigma, Milano 13-14 febbraio 1997.

simile è quindi l'ipotesi che l'esclusione dalle Onlus sia dovuta ad una scelta protezionistica, mirata ad impedire l'assunzione diretta da parte degli enti conferenti di attività solidaristica concorrenziale a quella esercitata dai soggetti che già operano all'interno del terzo settore. In pratica, attraverso questo sbarramento, le fondazioni (di derivazione) bancaria sarebbero costrette dalla normativa fiscale ad assumere il ruolo di *grant making foundations* a favore delle Onlus, le quali sarebbero le uniche strutture operative di produzione di servizi sociali³.

5. ...e le inclusioni legali.

Resta da dire delle inclusioni soggettive: organismi di volontariato, organizzazioni non governative e cooperative sociali sono *ope legis* qualificate come Onlus. Inoltre, nei confronti di tali enti sono fatte salve anche le previsioni di maggior favore contenute in leggi anteriori. La sopravvivenza dello *ius singulare* contraddice apertamente l'obiettivo di introdurre un regime tributario unico e suscita dunque forti riserve di ordine costituzionale, trattandosi di norme di natura privilegiaria.

Ma ancor di più lascia perplessi la scelta di qualificare *ex lege* come Onlus enti i cui atti costitutivi potrebbero non essere omogenei con la disciplina-tipo prevista per le prime. Non a caso, il precedente disegno di legge Fantozzi¹ stabiliva che le cooperative sociali potessero optare per il regime delle Onlus «a condizione che il loro atto costitutivo o statuto preveda il divieto di distribuzione di utili».

Altro punto certamente discutibile è poi se il rinvio qualificatorio sia di tipo fisso o di tipo mobile e cioè se esso sia limitato solo agli enti esistenti al momento di conferimento della delega o invece anche ad enti costituiti successivamente. Accedendo a questa seconda interpretazione, la porta aperta verso le Onlus sarebbe assai pericolosa perché consentirebbe inevitabili abusi.

³ Per talune notazioni critiche cfr. Tabet, *Il regime tributario delle fondazioni bancarie come enti non commerciali*, in atti del Convegno a cura di Paradigma cit. Va tuttavia precisato che la scelta della delega sembra destinata ad essere contraddetta dal più recente disegno di legge Ciampi, il quale si propone di facilitare la privatizzazione in senso sostanziale degli enti già conferenti le aziende bancarie. Il decreto sottintende infatti l'applicazione dell'intera disciplina delle Onlus alle fondazioni di derivazione bancaria.

¹ Cfr. in particolare l'art. 9.