

comune del termine, ha evitato, per impedire facili elusioni dell'obbligo impositivo, il riferimento al requisito organizzativo.

Poiché tuttavia nella moderna economia risulta difficile incasellare tutti i fenomeni imprenditoriali nei rigidi schemi di una norma, soprattutto nel settore terziario (la mutevolezza degli *standard* organizzativi dell'imprenditoria moderna è evidente, ad esempio, nel commercio elettronico), si è preferito ampliare la nozione di impresa fiscale ricorrendo, per le attività non tipicamente imprenditoriali, nell'accezione indicata, al requisito organizzativo.

Se abbiamo individuato correttamente la *voluntas legis*, le prestazioni di servizi diverse da quelle di cui all'art. 2195 c.c. dovrebbero corrispondere alle prestazioni di servizi non industriali perché intellettuali, ovvero non materiali (156). Solo per queste, invero, può nascere il dubbio di un loro inquadramento vuoi nell'area dell'impresa, vuoi nell'area del lavoro autonomo, inquadramento che, anche in campo civilistico, non può prescindere dal requisito organizzativo.

Certo l'abolizione dell'ILOR ad opera dell'IRAP ha fatto perdere alla questione importanza ricadendo, comunque, tali attività, a prescindere dal loro inquadramento giuridico, nella sfera impositiva del nuovo tributo. Tuttavia, come si è avuto modo di approfondire, proprio la necessità di individuare i criteri di distinzione, nell'ambito degli enti non societari al cui interno ricadono i consorzi, fra enti commerciali e non, ne impone la soluzione, la quale, a nostro parere, non può che essere quella che, in linea con la ratio della norma, inquadra le prestazioni di servizi diverse da quelle di cui all'art. 2195 c.c. fra quelle a carattere intellettuale, non materiale.

Rimangono escluse comunque le attività professionali, per le quali l'*intuitu personae* e il carattere fiduciario del rapporto impongono in ogni caso, anche in presenza di organizzazioni di rile-

(156) Ai fini del riconoscimento del carattere dell'industrialità in una data attività, potrebbe comunque risultare utile la contemporanea valorizzazione di più fattori. Si può ritenere che le prestazioni di servizi non rientranti nel 2195 c.c. siano quelle che possono consistere anche solo nell'impiego di energie e capacità personali, che se si "oggettivizzano" attraverso l'organizzazione di più fattori produttivi, l'investimento di capitali, l'esenzione del rischio economico, il distacco della prestazione dall'opera personale del soggetto, finiscono con il dar luogo a reddito d'impresa.

vanti dimensioni, di considerare esistente un'impresa in senso tributario (157).

10. Le attività commerciali nell'IVA.

La nozione di attività commerciale nell'IVA è contenuta nell'art. 4 del D.P.R. n. 633 del 1972.

Essa, ricalca in tutto e per tutto nella prima parte del comma 1 la definizione contenuta nell'art. 55 T.U.I.R., tranne per il fatto che viene considerato esercizio di impresa anche lo svolgimento di attività agricole di cui all'art. 2135 c.c..

Anche per tale tributo, dunque, il legislatore prescinde, nel richiamo agli artt. 2195 e 2135 c.c., dal requisito organizzativo.

Prima dell'approvazione del D.Lgs. n. 313 del 1997, la definizione generale di attività commerciale nell'IVA non andava oltre, non essendo prevista una norma analoga al comma 2, lett. a), dell'art. 55 T.U.I.R.. L'art. 1, comma 2, lett. a) del citato decreto ha invece ampliato la definizione dell'art. 4 introducendo anche nell'IVA una disposizione analoga a quella dettata appunto dal comma 2 dell'art. 55.

Pur non distaccandosi dall'interpretazione data all'identica norma contenuta nell'art. 55, i commentatori hanno ritenuto sostanzialmente ininfluenza la nuova disposizione posto che le prestazioni di servizi diverse dall'art. 2195 c.c. sarebbero comunque ricadute nell'ambito dell'imposizione indiretta come prestazioni di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 5 del decreto IVA (158).

(157) La fattispecie, quindi, non riguarderebbe l'esercizio di arti e professioni intellettuali cosiddette protette, che danno luogo in ogni caso a reddito di lavoro autonomo, in considerazione della assoluta predominanza del carattere intellettuale e personale della prestazione. Così anche SACCHERRO, *I redditi di lavoro autonomo*, Milano, 1984, p. 360 e IORIO, *L'imposizione fiscale e l'attività artigianale*, Rimini, 1989, p. 28. Le attività intellettuali il cui esercizio postula il possesso del prescritto titolo di studio e l'iscrizione in appositi albi sono considerate produttive di reddito d'impresa solo in presenza di elementi atti a configurare un'organizzazione di tipo imprenditoriale, in coerenza con l'art. 2238 c.c., quando, cioè, la professione costituisca elemento di una più ampia attività organizzata in forma di impresa; cfr. Circ. inf., 12 aprile 1983, n. 12, in *Russ. trib.*, 1983, III, p. 244; Corte Cass., sez. civ., 28 maggio 1990, n. 4969, in *Corr. trib.*, n. 29/1990. Ciò accade, ad esempio, nell'*engineering*, ove la prestazione professionale rappresenta solo uno dei fattori produttivi del più ampio servizio reso.

(158) Cfr. STEVANATO, *L'imposta sul valore aggiunto a seguito del D.Lgs. n. 313*

Ad una prima lettura dell'art. 4 rinovellato, l'ambito delle attività commerciali nell'IVA e quello nelle imposte dirette (a meno delle attività agricole) sembrano pertanto coincidere.

La conclusione, tuttavia, potrebbe risultare affrettata. Infatti, non si può dimenticare che l'IVA è un tributo comunitario e che ogni disposizione disciplinante la materia deve sempre risultare compatibile con le relative direttive comunitarie. Nell'interpretazione della norma interna, nel dubbio, deve sempre prevalere l'esegesi più vicina alla norma comunitaria (159).

Ciò posto, sembrerebbe che la definizione di attività commerciale nell'IVA risulti compatibile con la sesta direttiva CEE per quanto attiene all'irrelevanza del requisito organizzativo. Invero, l'art. 4 della citata direttiva non fa menzione alcuna del citato requisito considerando soggetto passivo del tributo "chiunque esercita in modo indipendente e in qualsiasi luogo una delle attività economiche di cui al paragrafo 2, indipendentemente dallo scopo o dai risultati di detta attività. Le attività economiche di cui al paragrafo 1 sono tutte le attività di produttore, di commerciante o di prestatore di servizi, comprese le attività estrattive, agricole, nonché quelle delle professioni liberali o assimilate. Si considera in particolare attività economica un'operazione che comporti lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi un certo grado di stabilità".

Come si vede, quindi, la norma comunitaria non assegna alcuna rilevanza all'organizzazione (160), come del resto la prima parte del comma 1 dell'art. 4 del decreto IVA. Per quanto attiene

dei 1997: disposizioni generali, in MICCINESI (a cura di), *Commento agli interventi di riforma tributaria*, 1999, Padova, p. 128; FICARI, *Il profilo soggettivo nell'imposta sul valore aggiunto: l'impresa e l'impresa dell'ente non commerciale*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, p. 548 e 554. Sul punto, prima della riforma, POLANO, *op. cit.*, p. 239 e 240; FILIPPI, voce *Valore aggiunto (imposta sul)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1993, XLVI, p. 136; POTIRO, *Le imposte indirette sugli affari*, Milano, 1995, p. 129; FANTOZZI, *Imprenditore*, *cit.*, p. 37 e ss.; INTERONATO, *Imprenditori*, *cit.*, p. 126 e ss.

(159) Per la necessità di conformità dall'interpretazione della norma interna IVA alla direttiva comunitaria si veda TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, Torino, 1999, p. 204; FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2000, p. 444; LUPI, *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2002, p. 291; CORDEIRO GUERRA, *L'imposta sul valore aggiunto*, in RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2002, p. 193.

(160) Per l'irrelevanza del requisito organizzativo, CORDEIRO GUERRA, *op. cit.*, p. 208; FILIPPI, voce *Valore*, *cit.*, p. 136; MANDÒ M. e MANDÒ G., *Manuale dell'imposta sul valore aggiunto*, Milano, 1998, p. 70.

poi alla seconda parte di tale capoverso, la rilevanza data all'organizzazione dal legislatore interno non appare incompatibile con la fonte superiore, dato che la prestazione di servizi diversi dall'art. 2195 c.c. e non organizzati ricade comunque, in presenza del requisito dell'abitudine, nella sfera impositiva ai sensi del successivo art. 5.

Apparentemente la norma comunitaria sembrerebbe confermare anche la rilevanza dell'economicità, dalla stessa espressamente richiamata.

Invero, il richiamo alle "attività economiche di cui al paragrafo 2" potrebbe far propendere per una rilevanza addirittura esplicita del requisito. In realtà, da una lettura più approfondita della norma comunitaria si evince come l'economicità prescindendo "dallo scopo e dai risultati di detta attività". Per il legislatore comunitario, per la valutazione del requisito di economicità, non conterebbero, pertanto, né il perseguimento di scopi sociali o etici da parte del soggetto agente, né tantomeno la presenza o meno di uno scopo di lucro oggettivo, né l'esistenza di fatto dell'utile medesimo, né infine la destinazione finale dello stesso.

Una attività può definirsi economica nell'IVA quando o rientra nell'ambito oggettivo indicato nel paragrafo 2 (attività di produzione, commercio, ecc.) o quando si estrinseca in un'azione di sfruttamento dei fattori della produzione (161).

Per quest'ultimo aspetto, addirittura, il legislatore comunitario ha precisato che è economica ogni "operazione che comporti lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi un certo grado di stabilità".

A conferma che nella definizione di attività economica contano, semmai, il tipo e le modalità di esercizio dell'azione di sfruttamento dei fattori della produzione, piuttosto che il risultato economico dell'attività, è la stessa Corte di Giustizia delle Comunità Europee (162) che ha escluso, ad esempio, dall'ambito delle attività economiche il mero acquisto e la pura detenzione di quote so-

(161) Cfr. FILIPPI, *Riflessi delle recenti modifiche IVA sulla nozione di esercizio di impresa e di esercizio di arte e professione*, in *Dir. prat. trib.*, 1980, p. 32.

(162) Sent. 6 febbraio 1997, n. 80, in *Dir. prat. trib.*, 1997, II, p. 1444; sent. 20 giugno 1991, causa C 60/90, in *Racc.*, I, p. 3111, punto 13, e sent. 22 giugno 1993, causa C-353/91, *S. Iud.*, I, p. 3513, punto 12, citate anche da MANDÒ M. e MANDÒ G., *op. cit.*, p. 75, nt. 1.

ciatarie, ritenendo in tal caso che il dividendo ottenuto dai titoli non costituisce un introito stabile derivante dallo sfruttamento di un bene, bensì un frutto derivante dalla semplice titolarità giuridica del bene.

Dunque, la programmata remunerazione dei fattori produttivi (e, a fortiori, la programmata produzione di nuova ricchezza), nonché l'orientamento al mercato, requisiti importanti, come si è detto, nella valutazione del carattere economico, e pertanto commerciale, dell'attività ai fini IRES, risultano, viceversa, nell'IVA assolutamente irrilevanti a tale scopo.

D'altro canto, ciò è confermato dal principio di neutralità del tributo rispetto al mercato il quale impone che il funzionamento del tributo non debba mai alterare la concorrenza (163). Se si fosse valorizzato un criterio di economicità basato, come nelle imposte dirette, sul rapporto programmato fra ricavi e costi si sarebbe inevitabilmente discriminato, ad esempio, le imprese esercitate da soggetti che perseguono fini di lucro da quelle esercitate da enti *non profit*, alterando di conseguenza il regime di libero mercato su cui si regge l'istituzione comunitaria.

È soprattutto sotto l'aspetto dell'incongruenza con la direttiva comunitaria che non appaiono condivisibili quelle pronunce della Corte di Cassazione le quali anche ai fini IVA valorizzano il perseguimento o meno dell'utile allo scopo di attribuire o negare ad un'attività il carattere commerciale (164).

Certo, come del resto è evidente, l'esercizio gratuito di una delle attività oggettivamente elencate nel paragrafo 2 dell'art. 4

(163) Corte Giust. CE, 17 ottobre 1989, in *Dir. prat. trib.*, 1991, II, p. 586. In dottrina, TESAURO, *Istituzioni*, cit., 204; FALSITTA, *op. cit.*, p. 443 e ss.; CORDEIRO GJERGA, *op. cit.*, p. 194. Il principio di neutralità è, ad esempio, sotteso alla norma dell'art. 4, par. 5 della VI Direttiva secondo la quale le prestazioni cosiddette pubblico-autoritative rese da enti pubblici sono escluse dal tributo indiretto purché ciò non alteri il regime di concorrenza. Si rinvia per approfondimenti a FERRAROLI, *L'IVA negli enti locali*, Rimini, 1999, p. 22 e ss.; e, in giurisprudenza, a Corte Giust. CE, sent. 17 ottobre 1989, cit., e sent. 15 maggio 1990, in *Dir. prat. trib.*, 1991, II, p. 594.

(164) Cir. Corte Cass., sez. III pen., 13 gennaio 1999, n. 310, in *Boll. trib.*, 1999, p. 1748, ove si afferma ai fini della sussistenza o meno del reato di omessa fatturazione che, l'attività di somministrazione di alimenti e bevande in un circolo ricreativo avviene commerciale "qualora sia svolta con il conseguimento di un utile economico. Il carattere commerciale manca solo laddove la fornitura avvenga agli stessi prezzi di acquisto dei beni senza alcun margine di guadagno". Sul punto anche GASPARINI, *Gli enti non commerciali*, in *IVA. Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, a cura di TESAURO, Torino, 2001, p. 192.

della VI Direttiva non implicherebbe alcuna alterazione del mercato concorrenziale, risolvendosi in un'attività di erogazione. L'assenza di corrispettività, se vogliamo, rappresenta dunque la soglia massima di rilevanza dell'economicità nell'IVA.

Qualora la conclusione a cui si è giunti sia corretta, non si può fare a meno di notare come nel caso in cui un'attività principale venga svolta da un ente non societario in assenza dei parametri di economicità, perché, per ipotesi, non orientata al mercato e programmata in modo che i corrispettivi risultino inferiori ai costi, lo stesso rischierebbe di essere inquadrato fra gli enti non commerciali ai fini delle imposte dirette, e fra gli enti commerciali nell'IVA, posto che tale ente svolge comunque un'attività di produzione di beni o servizi dietro pagamento di corrispettivi specifici.

Certo, questa conclusione non può non lasciare perplessi ed è anche vero che si realizza in casi molto rari, tuttavia, scandalizzarsi di essa significa non tener conto che in altre ipotesi si è giunti, per ragioni diverse, alla conclusione che l'ambito della commercialità nell'IVA non corrisponde precisamente a quello previsto nelle imposte dirette (165). A questa stregua però, portando a conclusione il ragionamento, non si può non accettare la conclusione che, se tale discrasia si realizza per l'attività principale, l'ente potrebbe assumere una diversa qualificazione nei due tributi.

11. Il problema della rilevanza economica dell'attività nei consorzi.

Le conclusioni raggiunte nei paragrafi precedenti, se applicate al campo dei consorzi, consentono di affrontare alla radice alcuni problemi sorti con riferimento a tali soggetti.

(165) Ad esempio, le attività indicate nel comma 2, lett. a) dell'art. 74 T.U.I.R., se svolte dietro pagamento di corrispettivi, pur non commerciali nelle imposte dirette, risultano imponibili nell'IVA; o ancora, all'opposto, le attività cosiddette pubblico-autoritative escluse da IVA per effetto dell'art. 4 della VI Direttiva, sono assoggettate ad imposizione nelle imposte dirette per assenza di una norma analoga. Sul punto, ad esempio, per l'esclusione da IVA delle prestazioni veterinarie rese dalle USL nell'ambito delle finalità generali di tutela della salute pubblica, rese in veste di pubblica autorità, vedi Circ. min., 29 febbraio 1992, n. 12, in *Il Fisco*, 1992, p. 2988, e MARRASI, *Aziende Sanitarie Locali, Profitti tributari*, ove l'Autrice conferma invece l'assoggettamento ad IRPEG (ora IRES) di tali attività.

Anzitutto, si pensi all'ipotesi di consorzi che effettuano prestazioni nei confronti dei propri consorziati, dietro pagamento di corrispettivi (166). Tali consorzi, ritenuti interni sotto il profilo civilistico, sono stati fatti rientrare fra gli enti commerciali semplicemente sulla base della circostanza che le prestazioni vengono rese agli associati a pagamento.

Orbene, in primo luogo merita rilevare che la natura interna del consorzio non dipende dalla circostanza che il consorzio eroga le proprie prestazioni solo ai consorziati. Come si è esposto nel primo capitolo (167) (a cui si rinvia), la natura interna o esterna del consorzio dipende dalla natura imprenditoriale o meno (sotto il profilo civilistico) dell'attività consortile (168) e non dalla circostanza che le prestazioni siano rivolte o meno ai consorziati. Invero, nel caso dei consorzi che centralizzano ed effettuano gli acquisti, è evidente che gli stessi si approvvigionano sul mercato esterno, che la loro attività rientra fra quelle di cui all'art. 2195 c.c., e che la stessa ha natura sicuramente imprenditoriale. È anche vero, tuttavia, che le rivendite vengono effettuate nei confronti

(166) BOSSELLO, *Consorzi tra imprenditori, diritto tributario*, cit., p. 1, riteneva che tali consorzi (ovvero quelli che effettuano prestazioni nei confronti dei propri consorziati, dietro corrispettivo) appartenessero alla categoria dei consorzi con attività interna svolgenti attività fiscalmente commerciale. Nell'aggiornamento alla voce (*Consorzi tra imprenditori, diritto tributario*, in *Enc. giur.*, 1998, p. 1) BOSSELLO e GRECO non distinguono più i consorzi interni fiscalmente commerciali da quelli esterni commerciali (e società consortili) ritenendo di poter unificare l'esame di entrambe le figure trattandosi "in prima approssimazione di tutti quei consorzi i cui servizi nei confronti di soci o soggetti terzi sono caratterizzati dal requisito della consorzialità". A questo punto, però, viene difficile capire se in sede di aggiornamento gli Autori abbiano trattato congiuntamente le due figure in quanto, comunque, enti commerciali ai fini fiscali, senza modificare l'inquadramento esposto nella prima voce nella quale i consorzi interni commerciali si contraddistinguono dai consorzi esterni commerciali per essere i servizi consortili rivolti esclusivamente ai soci dietro pagamento di corrispettivi; oppure abbiano modificato il precedente orientamento ritenendo che la distinzione fra consorzi interni ed esterni non dipenda dal fatto che le prestazioni sono rese ai soci oppure ai terzi. Ad ogni buon conto, per gli Autori rimane fondamentale la presenza o meno del corrispettivo ai fini della valutazione della commercialità o meno dei consorzi.

(167) Par. 1 e 5.

(168) In tal senso, PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 516 e ss.; BOSGIOLI, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 119; MARTORANO, *Consorzi e forme societarie*, in *Riv. soc.*, 1982, p. 1156; MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cit., p. 114; DE MARTINI, *Corso di diritto commerciale*, I, Milano, 1983, p. 538; OPEO, *Materia agricola e "forma commerciale"*, cit., p. 95 e ss., nt. 2; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., p. 82 e ss.; VOLPE PUTZOLI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., p. 331 e ss.; MARASÌ, *Le società senza scopo di lucro*, cit., p. 210.

dei consorziati. Ciò non rende sicuramente il consorzio privo di rilevanza esterna. E ciò è tanto più vero se si pensa che, per operare, anche nel caso in cui il consorzio eroghi prestazioni di servizi, lo stesso deve approvvigionarsi dei fattori produttivi (materie, beni strumentali, materiali, ecc.) nel mercato esterno (169), ciò che rende il consorzio esterno anche alla luce delle teorie più restrittive (170) sull'interpretazione dell'art. 2612 c.c..

In ogni caso, per valutare la natura commerciale dell'ente sotto il profilo tributario, è necessario non tanto accertarsi della presenza o meno del corrispettivo — che come si è visto sopra può non essere influente — quanto valutare globalmente il carattere economico dell'attività consortile e la sua oggettiva commercialità.

La prevalente dottrina commerciale ritiene che l'attività cosiddetta interna, nel senso surriferito, sia sempre non economica, e pertanto non imprenditoriale (171).

L'assenza di economicità rende peraltro superflua l'indagine in merito all'esistenza dell'organizzazione in forma di impresa, ponendo così al di fuori della sfera di imponibilità l'attività consortile medesima.

Si fa riferimento in particolare ai consorzi di coordinamento della produzione, a quelli di contingentamento degli acquisti, delle vendite e della produzione, e a quelli in genere di mera disciplina delle fasi delle consorziate. Tali consorzi non producono, infatti, servizi da destinare al mercato, e soprattutto non svolgono la loro attività (172) (controllo, contingentamento, disciplina) secondo le logiche imprenditoriali, operando sul mercato concorrenziale e perseguendo la copertura del costo dei fattori produttivi. Sono sicuramente asserviti al raggiungimento e soddisfacimento di un interesse economico dei consorziati, ancorché tale attitudine non infici la loro autonomia soggettività sotto tutti i profili. Non solo,

(169) Così BOSGIOLI, *op. cit.*, p. 120.

(170) Vedi, cap. I, par. 5, nt. 111 e 113.

(171) Vedi nt. 168 del presente capitolo, ed in particolare BOSGIOLI.

(172) Se tale si può definire. Secondo BOSGIOLI, *op. cit.*, p. 121 e CORANI, *Le associazioni temporanee di imprese*, Milano, 1983, p. 132 e ss., la semplice stipula di un contratto in nome e per conto delle consorziate non costituisce sicuramente "attività". Tuttavia, come si esporrà nel cap. III, a cui si rinvia, la stipula del contratto di appalto implica un'attività giuridica rilevante all'esterno.

normalmente il mantenimento dell'organizzazione (173) (salvo il versamento di corrispettivi specifici per attività marginali (174)) avviene attraverso il versamento delle quote associative e non di veri e propri corrispettivi: pertanto non esiste una prestazione di natura sinallagmatica e non vi è alcuna copertura dei costi che rimangono interamente finanziati dall'intervento "esterno" dei consorziati (175). In altre parole tali consorzi (interni) non svolgono attività economica e pertanto rientrano pacificamente fra gli enti non commerciali.

Se sotto il profilo dell'imposizione diretta ciò che rileva è l'assenza di economicità dell'attività interna svolta dal consorzio — che la priva, a sua volta, del carattere commerciale — ai fini IVA, ove tale requisito non assume rilevanza (nei termini sopra esposti connessi al criterio di gestione adottato), diviene importante l'assenza di corrispettività, requisito, questo, essenziale per l'assoggettamento dell'attività, anche interna, al tributo indiretto.

12. I consorzi-fidi.

Le conclusioni raggiunte in merito alla distinzione tra enti commerciali e non commerciali, e in particolare fra consorzi commerciali e non, sia nelle imposte dirette che nell'IVA, consentono di affrontare in modo più consapevole le problematiche attinenti al corretto inquadramento di particolari figure consortili come i consorzi-fidi, quelli costituiti per operare il controllo qualitativo del prodotto, e quelli fra produttori agricoli.

Con il recentissimo D.L. n. 269 del 2 ottobre 2003, emanato nel corso dell'ultima stesura del presente lavoro, il legislatore ha rinnovellato la materia dei consorzi-fidi, anche sotto l'aspetto fiscale. Nel successivo paragrafo verranno inquadrati i consorzi-fidi nell'ambito della vigente disciplina, mentre nel paragrafo 12.2 si approfondiranno gli effetti della nuova normativa.

(173) Necessaria perché si parli di consorzio e non di cartello.

(174) Sul punto si rinvia al par. 3 del cap. IV.

(175) Vedi la dottrina citata in nt. 141, cap. I.

12.1. I consorzi-fidi nella disciplina antecedente all'art. 13 del D.L. n. 269 del 2003.

Se è vero che l'art. 2 D.P.R. n. 954 del 1982 aveva disciplinato, con effetto retroattivo (176), la materia rinnovellando l'art. 20 del D.P.R. n. 598 del 1973, fino al nuovo Testo Unico era rimasta dubbia la qualificazione ed il trattamento fiscale delle cooperative-fidi svolgenti attività pressoché identiche ai consorzi fidi.

Per le cooperative-fidi era infatti dubbio se le stesse, per la natura non commerciale dell'attività principale, esplicitamente dichiarata dall'art. 20, ovvero sia di rilascio di garanzie mutualistiche agli associati, dovessero considerarsi enti non commerciali o enti commerciali.

Sotto il profilo formale, per la prima tesi, deponeva la circostanza che l'art. 20 era collocato nella disciplina degli enti non commerciali, nonché il fatto che tale disposizione richiama esplicitamente le cooperative-fidi. A sostegno, invece, della natura commerciale della cooperativa v'è il disposto dell'art. 2 del D.P.R. n. 598 del 1973 (poi trasfuso nell'art. 87, lett. a) del previgente T.U.I.R.) che comprende in tale categoria tutte le cooperative indipendentemente dal tipo di attività svolta.

Il problema ha un'indubbia rilevanza pratica connessa alla determinazione della natura delle ritenute subite dalla cooperativa-fidi (177).

Ciò indubbiamente ha spinto la dottrina ad indagare sulla natura commerciale o meno dell'attività di rilascio ad associati delle garanzie mutualistiche, e non solo al fine di risolvere i citati problemi riguardanti le cooperative, ma anche per stabilire, con valenza pure per gli stessi consorzi-fidi, la natura agevolativa o di esclusione delle norme dettate dai modificati artt. 4 D.P.R. n. 633 del 1972 e 20 D.P.R. n. 598 del 1973 (articolo richiamato dall'art. 135 del previgente Testo Unico ma non più trasfuso nell'art. 191 T.U.I.R.).

Il citato art. 20 disponeva, infatti, che "Non sono invece considerate attività commerciali: (...) la prestazione a imprese consor-

(176) Al 1° gennaio 1974.

(177) A titolo d'acconto se enti commerciali, a titolo di imposta se enti non commerciali. Sul punto, LEO, MONACCHI e SCHIAVO, *op. cit.*, p. 1683 e 1684.

ziate o socie da parte di consorzi o cooperative non aventi fini di lucro di garanzie mutualistiche e di servizi concernenti il controllo qualitativo dei prodotti compresa l'applicazione di marchi di qualità".

La disposizione è analogamente riproposta nel decreto IVA, L'art. 4, comma 5, D.P.R. n. 633, dispone, infatti, ai fini IVA, che "non sono (invece) considerate attività commerciali (...) le prestazioni alle imprese consorziate o socie, da parte di consorzi o cooperative, di garanzie mutualistiche e di servizi concernenti il controllo qualitativo di prodotti, compresa l'applicazione di marchi di qualità".

La norma, a differenza di chi credeva, sulla scorta della Relazione ministeriale all'art. 111 del previgente T.U.I.R., che la disposizione fosse venuta meno avendo rinviato al Testo Unico sulle agevolazioni (178) (a tutt'oggi mai emanato), era in realtà rimasta in vigore ad opera dell'art. 135 del previgente T.U.I.R., il quale esplicitamente recitava "Restano ferme (...) le agevolazioni disposte a favore di consorzi e di cooperative dal terzo comma dell'art. 20 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 598 e successive modificazioni".

La norma, quindi, mai venuta meno, fino all'entrata in vigore dell'attuale Testo Unico ha sortito l'effetto, nella nuova collocazione, di far mantenere ai consorzi-fidi la qualifica di enti non commerciali in quanto esercenti in via principale, se non esclusiva, l'attività di prestazione di garanzie mutualistiche, ma, soprattutto, ha contribuito a sciogliere il dubbio sorto con riferimento alle cooperative-fidi, in quanto le norme agevolative afferenti le stesse non sono più contemplate nell'ambito delle disposizioni dettate per gli enti non commerciali. Le cooperative-fidi, in altri termini, pur rimanendo enti commerciali, e pertanto soggette a ritenuta a titolo d'acconto sugli interessi corrisposti da aziende ed istituti di credito, avrebbero goduto di una agevolazione per l'attività principale svolta, considerata dal legislatore non commerciale (179).

(178) Così PERRONE, voce *Consorzi e società consortili nel diritto tributario*, in *Dir. trib.*, 1989, p. 1751.

(179) Così anche MIELI, *Ritenute su interessi bancari percepiti da cooperative e consorzi di garanzia fidi*, in *Corr. Trib.*, 1999, p. 2837 e STELLA, *Consorzi e cooperative di garanzia fidi*, in *Sett. fisc.*, 1999, n. 27, p. 30. Di diverso avviso ed in contrasto con la

Anche la giurisprudenza aveva definitivamente risolto la *questione* ritenendo che per i soggetti elencati alla lett. a) dell'art. 2 del D.P.R. n. 598 del 1973 (poi trasfuso nella lett. a) dell'art. 87 del previgente T.U.I.R.) fra i quali rientrano le cooperative-fidi a responsabilità limitata, si prescinde dalla natura dell'attività svolta, rilevante solo per gli enti non societari (180).

Quanto detto non significa ancora che l'attività di prestazione di garanzie mutualistiche, indipendentemente da chi la eserciti (consorzio o cooperativa), sia oggettivamente non commerciale, avendo pertanto la norma natura chiarificatrice e non agevolativa. La ratio della collocazione della norma nelle "disposizioni varie, transitorie e finali", a prescindere dalla rubrica dell'art. 135 del previgente T.U.I.R. che si riferiva alle "agevolazioni tributarie", è stata appunto quella di non assoggettare le cooperative-fidi a tassazione pur in presenza del vincolo formale che le qualifica enti commerciali indipendentemente dal tipo di attività svolta; ciò che per le cooperative risulta sicuramente una agevolazione (dato il citato requisito formale), mentre non significa che lo fosse anche per i consorzi.

È bene a tal proposito esaminare in cosa concretamente consista l'attività dei consorzi-fidi, giacché — come si è visto — a norma dell'art. 87 del previgente T.U.I.R. è sulla base dell'oggetto dell'attività esercitata in via esclusiva o principale che va valutata la natura commerciale di un ente.

L'attività esercitata dal confidi era ben descritta nell'art. 29 della L. 5 ottobre 1991, n. 317 che distingueva l'attività di prestazione di garanzie collettive da quella di informazione, consulenza e assistenza finanziaria alle imprese consorziate (181). Alla sc-

Rel. min. all'art. 111 del previgente T.U.I.R., SACCHETTO e BARASSI, *Le cooperative ed i consorzi di garanzia fidi*, in *Boll. trib.*, 1991, p. 826 e 827, i quali ritenevano che la norma espungesse comunque le cooperative fidi senza scopo di lucro dai soggetti commerciali.

(180) Così Corte Cass., 7 gennaio 1999, n. 50 in *Dir. prat. trib.*, 2000, II, p. 477, la quale sottolineava come, del resto, lo stesso art. 95 del vecchio T.U.I.R. considerasse sempre reddito di impresa il reddito prodotto dai soggetti di cui all'art. 87 lett. a) e b) del previgente Testo Unico "da qualsiasi fonte provenga" con ciò adottando un criterio puramente formale e soggettivo di qualificazione. Conforme anche Corte Cass., 12 maggio 1997, n. 4107, in *Foro it.*, 1997, I, p. 2494.

(181) Precisamente l'art. 29 citato recitava "si considerano consorzi e cooperative di garanzia collettiva fidi i consorzi, le società consorziate e le cooperative di cui all'art. 30 che abbiano come scopi sociali: a) l'attività di prestazione di garanzie collettive per favo-

conda peraltro "in quanto connessa e complementare" a quella di prestazione di garanzie collettive viene applicato dalla norma lo stesso regime fiscale della prima.

Il modo in cui il confidi opera può essere molto vario. In primo luogo, il consorzio può assumere la garanzia per le obbligazioni dei consorziati, senza che costoro prestino fidejussione ovvero altra garanzia a favore del consorzio stesso o dell'azienda di credito (182); in tale ipotesi, quindi, il consorzio assume tutti i rischi, mentre nessuna garanzia viene offerta dalle imprese aderenti (183).

In secondo luogo, il consorzio può prestare garanzia per le obbligazioni delle consorziate, le quali però, si rendono fidejussori del primo ovvero assumono l'obbligo di ripianare le eventuali perdite (184).

In entrambe queste ipotesi il consorzio presenta il proprio patrimonio come garanzia per i finanziamenti ottenuti dalle singole imprese; solo nel secondo caso, però, vi è una forma di solidarietà da parte delle imprese aderenti al consorzio.

In una terza ipotesi, il consorzio non presta alcuna fidejussione, ma coordina e gestisce due particolari forme di garanzia: 1) una sorte di pegno irregolare (185), mediante l'apertura di un conto intestato a suo nome sul quale vengono depositati i contributi di terzi finanziatori (enti pubblici, Camere di commercio, enti locali, la stessa azienda di credito, associazioni di categoria, ecc.); solo in caso di insolvenza da parte del debitore, l'azienda di credito potrà rivalersi su tali fondi rischi; 2) una seconda garanzia

trite la concessione di finanziamenti da parte di aziende e istituti di credito, di società di locazione finanziaria, di società di cessione di crediti di imprese e di enti parabancaari alle piccole imprese associate; b) l'attività di informazione, di consulenza e di assistenza alle imprese consorziate per il reperimento e il migliore utilizzo delle fonti finanziarie, nonché le prestazioni di servizi per il miglioramento della gestione finanziaria delle stesse imprese".

(182) Cfr. BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 497; vedi anche COSTI, *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, in AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, Milano, 1982, p. 66 e ss.

(183) Ciò evidentemente presuppone un forte controllo da parte del consorzio, controllo comunque consentito e tutelato dall'art. 2605 c.c.

(184) Cfr. BORGIOI, op. cit., p. 497, e COSTI, op. cit., p. 66 e ss.

(185) Sul punto si vedano anche VITTORIA, *Profili giuridici del "fondo rischi"*, e BOLLINO, *"Fondi rischi" e pegno irregolare*, entrambi in AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, Milano, 1982, p. 109 e ss.

costituita dalle fidejussioni (solitamente di ammontare limitato e senza vincolo di solidarietà con gli altri fidejussori) che ogni impresa aderente al consorzio rilascia alla banca e che quest'ultima potrà far valere solo nel caso in cui il fondo rischi non sia sufficiente a coprire l'insolvenza (186).

Del tutto evidente è il beneficio di cui godono le imprese consorziate: esse potranno trovare più facilmente un finanziamento, oppure potranno ottenerlo a condizioni più vantaggiose che agendo senza la copertura del consorzio-fidi (187).

Il confidi, inoltre, potrebbe utilizzare gli interessi maturati sui depositi per effettuare delle erogazioni a fondo perduto agli associati per l'abbattimento dei loro tassi di interesse (188).

L'esistenza del fondo rischi, va precisato, non vincola né la banca, che potrebbe comunque rifiutarsi di erogare il prestito, né le imprese consorziate, le quali potrebbero rivolgersi ad altro istituto di credito qualora lo trovassero più conveniente (189). È forse utile precisare, a margine di quanto detto sinora, che tali garanzie mutualistiche sono analoghe a quelle prestate dalle cooperative costituite allo scopo, le quali, storicamente, hanno privilegiato il primo modello operativo (190).

Inquadrate il fenomeno, è possibile operare alcune considerazioni circa il carattere commerciale o meno del consorzio-fidi.

Va subito precisato che dottrina e giurisprudenza hanno risposto in modo variegato al quesito. Secondo alcuni Autori, l'attività dei consorzio-fidi potrebbe agevolmente essere inquadrata tra le attività ausiliarie di cui al n. 5 dell'art. 2195 c.c. (191) o

(186) Così BORGIOI, op. cit., p. 497 e 498.

(187) Cfr. BORGIOI, op. cit., p. 496; GIANNETTO, *Consorzi e cooperative di garanzia fidi*, in *Il Fisco*, 1995, p. 2580, secondo il quale i tassi si collocano allo stesso livello del prime rate Abi; CARBAS, *I consorzi fidi tra enti commerciali e non commerciali*, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 168. Per un approfondimento sotto il profilo economico del ruolo dei consorzi fidi si veda anche CESSARINI, *Consorzi fidi e finanziamento all'impresa*, in AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, Milano, 1982, p. 13 e ss.

(188) GIANNETTO, op. cit., p. 2580, sottolinea come tale prassi vada sostituendo i contributi a fondo perduto che fino a qualche anno fa erano versati da enti pubblici allo scopo di ridurre i tassi praticati alle imprese consorziate.

(189) Così CARBAS, op. cit., p. 173.

(190) Vedi COSTI, op. cit., p. 66.

(191) Cfr. SACCHETTO e BARASSI, op. cit., p. 822; TESAURO, in AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, op. cit., p. 98.

addirittura tra le attività bancarie indicate al n. 4 dello stesso art. 2195 (192).

Non è mancato poi chi ha ritenuto che la prestazione di garanzie mutualistiche da parte del consorzio-fidi rientri tra le attività intermedie alla circolazione del denaro di cui al n. 2 dell'art. 2195 c.c. (193). Tale opinione troverebbe conferma in una non recente sentenza della Cassazione (194), anche esplicitamente richiamata in una citata decisione della Commissione tributaria centrale, secondo la quale è imprenditore commerciale "ai sensi del n. 2 dell'art. 2195 c.c. (...) chi svolge in modo sistematico e continuo, servendosi di mezzi idonei e a scopo di lucro, un'attività intermedia diretta alla circolazione del denaro" (195).

Dall'inquadramento dell'attività consortile in parola nell'ambito dell'art. 2195 c.c. discenderebbe la natura fiscalmente commerciale della medesima — stante il disposto dell'art. 51 del previgente T.U.I.R. (ora art. 55) — da cui deriverebbe, ex art. 87 del previgente T.U.I.R., (in assenza di norme "agevolative") la natura commerciale dell'ente.

Altra dottrina, al contrario, si è espressa per la non commercialità del consorzio-fidi, in quanto la prestazione di garanzie mutualistiche non sarebbe inquadrabile nell'art. 2195 c.c.. Le argomentazioni a sostegno di tale posizione sono alquanto articolate: la prima poggerebbe sulla circostanza (196) che il confidi non svolgerebbe alcuna attività bancaria ex n. 4 del 2195, in quanto non eroga direttamente il credito, né raccoglie il risparmio tra il pubblico; l'attività in parola, inoltre, non potrebbe essere inquadrata neppure tra quelle intermedie della circolazione del denaro (n. 2 del 2195 c.c.) dato che, come si è detto poc'anzi, sia la banca che le imprese non sono vincolate ad operare le une con le

(192) SACCHETTO e BARASSI, *op. cit.*, p. 822; così era prima della L. n. 675 del 1977 anche per GIANNETTO, *op. cit.*, p. 2581.

(193) CESTI, *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, in AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 72 e ss.; *Comm. trib. centr.*, sez. X, 8 luglio 1979, n. 8890, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 168; *Ris. min.*, 27 gennaio 1976, n. 10/50160, in COCIVERA, *Raccolta delle istruzioni, circolari, risoluzioni e note ministeriali relative alle imposte dirette*, II, Milano, 1978, p. 70.

(194) Corte Cass., 8 aprile 1965, n. 611, in *Foro it.*, 1965, I, p. 1034.

(195) Nel senso che l'attività bancaria rientri nella definizione dell'art. 2195, n. 2 si veda CALCIANO, *Diritto civile e commerciale, L'impresa e le società*, Padova, 1994, III, I, p. 45.

(196) CAERAS, *op. cit.*, p. 172 e ss..

altre. Infine, si è detto, la prestazione di garanzie mutualistiche non rientrerebbe neanche fra le attività "ausiliarie" previste al n. 5 dell'art. 2195 c.c.: il punto, tuttavia, non è sufficientemente sviluppato dall'Autore, il quale afferma solo che "il riconoscimento dei consorzi in generale come imprese ausiliarie non è affatto pacifico nella problematica civilistica e soprattutto perché tale assunto non tiene sufficientemente conto delle esigenze interne dell'ordinamento tributario, che variano da imposta ad imposta" (197).

La tesi della non commercialità dei consorzi-fidi si baserebbe su altre due argomentazioni, in realtà, anch'esse non risolutive. In primo luogo, la firma apposta dal Presidente del consorzio non costituirebbe un "prestare servizio" (198), dato che qualsiasi privato può prestare una fidejussione senza che per questo egli acquisti la qualifica di imprenditore.

Tale riflessione va subito rigettata: il consorzio, infatti, non è un normale soggetto privato, ma un soggetto qualificato che svolge l'attività di prestazione di garanzie mutualistiche in modo sistematico e, come si vedrà fra breve, "professionale"; inoltre l'apposizione della firma non è altro che il momento nel quale viene concluso il contratto di fidejussione e implica sicuramente l'assunzione dell'obbligo di prestare un servizio, sia pure non industriale. In un'ottica sistematica, tale opinione troverebbe conforto nell'art. 3, comma 1, D.P.R. n. 633 del 1972, il quale comprende tra le prestazioni di servizi l'assunzione di "obbligazioni di fare", tra le quali rientra l'attività che il confidi si impegna a svolgere (199). Anche qualora il consorzio-fidi abbia semplicemente depositato il patrimonio formato con contributi di terzi presso l'i-

(197) Una nutrita ed autorevole dottrina sostiene, al contrario, che l'attività consortile in genere sia ausiliaria di quella delle imprese consorziate; si veda BOKGIOLI, *op. cit.*, p. 120; CARUSO, *I Consorzi e le società consortili dopo la L. 10 maggio 1976, n. 377*, in *Giur. comm.*, I, p. 337; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, p. 36; VOLPE PUTZOLI, *op. cit.*, p. 333. Si vedono inoltre Oppo, *Materia agricola*, cit., p. 95 e ss.; BIGIARI, *La professionalità*, cit., p. 32 e 92 in nota; DE SANCTIS e RICCIARDONE, *Consorzio con attività esterna e natura di imprenditore*, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 266 e 267, nt. 10.

(198) Così espressamente FIOSSA, *Il trattamento dei consorzi tra imprese (prima e dopo le leggi 30/4/76 n. 374 e 10/5/76 n. 377)*, in *Boll. trib.*, 1977, p. 811 e ss..

(199) Circoianza che troverebbe ulteriore conferma nell'art. 10, n. 1, del D.P.R. n. 633 del 1972 ove si comprende tra le prestazioni esenti proprio il rilascio di garanzie fidejussorie.

situto di credito a garanzia delle future operazioni delle imprese consorziate, in una sorta di pegno irregolare, ci troveremmo di fronte ad una "obbligazione di permettere" la quale, al pari delle obbligazioni di fare, è compresa fra le prestazioni di servizi dal citato art. 3 del D.P.R. n. 633 del 1972.

In seconda battuta, tale dottrina afferma che, se anche si considerasse l'attività in parola come prestazione di servizi, essa non rientrerebbe nel n. 5 del 2195 c.c., "non essendo certo ausiliaria di quelle sub 1, 2, 3, 4". Anche tale affermazione è tutt'altro che scontata e, come si è detto, appare sicuramente in contrasto con la prevalente giurisprudenza e dottrina contraria (200).

A prescindere, comunque, dalla portata della norma di cui al n. 5 del 2195, la natura commerciale del consorzio-fidi (indipendentemente dall'art. 135 del previgente T.U.I.R.) troverebbe conferma nell'art. 51 del T.U.I.R. del 1986 ed in particolare nella lettera a) del comma 2: se anche si dovesse accettare che non si sia di fronte ad una attività "ausiliaria", si tratterebbe comunque di prestazioni di servizi non rientranti nel 2195 e organizzate in forma di impresa (201). Tornano utili, a tal fine, le considerazioni già svolte sul piano civilistico (202): il consorzio esterno è sempre imprenditore (anche se non sempre ente commerciale), mentre l'attività del consorzio meramente interno, mancando del requisito di economicità, non assume mai carattere imprenditoriale.

Ora è di tutta evidenza che i consorzi di garanzia fidi costituiscono un organismo per entrare in contatto con i terzi (gli istituti di credito) e che ciò avviene istituzionalmente ed in modo continuativo e non occasionale (203). È pertanto da rifiutare decisamente l'affermazione (204) che l'attività del confidi non integra "il requisito della professionalità dell'esercizio di impresa, né l'attività economico-produttiva o di scambio organizzativa di cui all'art.

(200) Vedi Comm. trib. cent., 6 luglio 1979, n. 8890, in *Benca dati Codice tributario*, Il Sole-24 Ore, 10/2002 e 10 dicembre 1980, n. 11062, in *Boll. trib.*, 1981, p. 1125; BORGICCI *op. cit.*, 120; CAPURSO, *op. cit.*, p. 337; MARASÀ, *op. cit.*, p. 96; VOLPE PUTZOLI, *op. cit.*, p. 353.

(201) In tal senso anche TESAURO, *Sul trattamento fiscale dei redditi di consorzi fidi*, in AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 99.

(202) Vedi par. 11 del presente capitolo.

(203) Si era infatti osservato al cap. I come anche i consorzi interni possano occasionalmente entrare in contatto con i terzi.

(204) FILOSA, *op. cit.*, p. 811, nt. 32.

2082 c.c.". In sostanza, si tenterebbe di far emergere la non imprenditorialità, sotto il profilo fiscale, del consorzio-fidi (205) sostenendo la carenza di organizzazione attraverso la carenza dei requisiti di professionalità ed economicità dell'attività. In proposito si può osservare, per iniziare, come la professionalità sia implicita nella previsione statutaria (206); in altre parole, se il consorzio si costituisce con lo scopo di garantire i prestiti delle imprese consorziate in modo che queste ottengano delle condizioni più favorevoli, l'attività in questione, caratterizzando il consorzio, viene esercitata in modo abituale e, quindi, "professionale" ai sensi dell'art. 2082 c.c. (207) e in ogni caso in modo sicuramente organizzato (208).

Più interessante è invece il rilievo inerente al requisito di economicità.

L'indagine in proposito appare necessaria non solo nell'ipotesi in cui si ritenga che l'attività non rientri tra quelle elencate nell'art. 2195 (nel qual caso l'interrogativo, come si è detto, ri-

(205) Da cui discenderebbe la non commercialità dello stesso dato che, l'Autore, ritiene non inquadabile nel 2195 la prestazione di garanzie mutualistiche.

(206) In tal senso con riferimento a tutti i consorzi esterni BORGICCI, *op. cit.*, p. 120.

(207) Per una lettura in tal senso del requisito di professionalità si veda GALGANO, *L'imprenditore*, Padova, 1989, p. 24; OPPO, *Categorie commercialistiche e riforma tributaria*, cit., p. 33; BUONOCORE, voce *Imprenditore (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 518; PANUCCIO, voce *Impresa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 618.

(208) Per il rapporto fra professionalità e abitualità cfr. FALSIRTA, *I presupposti di imponibilità delle plusvalenze speculative isolarie*, in *La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 379; GAFFURI, *I redditi diversi*, in *Dir. prat. trib.*, 1979, I, p. 817; POLANO, *op. cit.*, p. 20; FANTOZZI, *Imprenditore e impresa*, cit., p. 73 e ss. (per il quale l'abitualità è ricompresa nella professionalità); TANELLI, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, cit., p. 79 e ss. (secondo il quale, non essendo richiesto nell'ambito dei redditi diversi la professionalità, la stessa costituirebbe un rafforzativo dell'abitualità); INCROSSO, *Reddito d'impresa, organizzazione in forma d'impresa e piccola impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, p. 73 (anch'egli per la ricompreensione del secondo requisito nel primo, anche se ritiene implicito nella "professione abituale" l'elemento organizzativo). Per i rapporti fra professionalità e organizzazione, oltre a Incrosso, vedi TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, Torino, 1999, p. 146 e IDEM, *Il regime IVA delle attività degli enti pubblici*, in *Riv. dir. fin.*, II, 1992, p. 104, secondo il quale, poiché l'espressione "professione abituale" non può essere letta come "abitualità abituale", la professionalità ricorrebbe in presenza di attività esercitate economicamente. Sul punto si rinvia ai paragrafi precedenti. Mi sia consentito per l'approfondimento della tematica del rapporto fra abitualità e professionalità e fra abitualità e organizzazione il rinvio a INTORNATO, *Gli imprenditori, in IVA. Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, Torino, 2001, p. 123.

guarderebbe la sussistenza dell'organizzazione in forma di impresa ai fini dell'applicabilità dell'art. 51, comma 2 del previgente T.U.I.R.); ma anche nel caso in cui si ritenga che l'attività di prestazione di garanzie mutualistiche possa essere inquadrata tra le attività indicate nella medesima norma. Si è visto infatti (209), in sintesi, come l'art. 51, rinviando all'elencazione di cui all'art. 2195 c.c., presuppone il requisito di economicità contenuto nell'art. 2082.

Orbene, in prima battuta non può sfuggire la differenza esistente tra l'art. 20 del D.P.R. n. 598 del 1973 (così come richiamato dall'art. 155 del previgente T.U.I.R.) e l'art. 4, comma 5 del decreto IVA.

Invero, le agevolazioni (o specificazioni che dir si voglia) ivi contenute, attengono a due sfere soggettive, perlomeno sotto il profilo formale, diverse. La prima, atteneva ai consorzi-fidi "non aventi fine di lucro", mentre la seconda riguarda i consorzi-fidi in generale (210).

La precisazione, a dispetto delle norme generali (art. 111 del previgente T.U.I.R.) e della prassi amministrativa che ritengono irrilevante il fine di lucro (211), potrebbe deporre a favore della

(209) Vedi par. 7.1 del presente capitolo.

(210) SACCHETTO e BARASSI, *op. cit.*, p. 827, ritengono che la differenza sia dovuta alla circostanza che nell'IVA "l'attribuzione soggettiva è più sfumata di quella esistente nell'art. 87 T.U.I.R." con la conseguenza che nell'art. 4 non sarebbe stato necessario inserire la specificazione in oggetto. In altre parole, per le cooperative fidi non v'era la necessità di distinguere fra quelle lucrative, che per requisito formale, nelle imposte dirette, rientrano fra gli enti commerciali, e quelle prive di finalità lucrative, che per la norma agevolativa in commento e a dispetto del criterio formale, divengono enti non commerciali.

(211) La norma decreta l'irrilevanza della destinazione dei redditi previsti come tassabili e ciò, certo, non sorprende, visto che l'assenza del fine di lucro, dalla riforma del 1973 fino ad oggi, non ha mai rivestito un ruolo centrale per l'identificazione del regime fiscale degli enti non commerciali. Cfr. FICARI, *Strumentarietà dell'attività commerciale e fine non lucrativa nella tassazione delle associazioni*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle società*, a cura di FIDELI, Padova, 1998, p. 21 e ss., ove ampi riferimenti giurisprudenziali. Per la rilevanza di tale requisito ante riforma vedi CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999, p. 128 e 226 e ss., e per un recupero di tale rilevanza nelle proposte di modifica del regime degli enti non commerciali, LUPI, *Modifiche alla fiscalità degli enti non profit: torna in auge la mancanza di scopo di lucro*, in *Boll. Trib.*, 1996, p. 581 e ss.. Si è detto dunque che l'eventuale destinazione dei redditi prodotti a finalità altruistiche o sociali, come ad esempio, ad attività assistenziali o di beneficenza, è di regola irrilevante. Ciò che conta è che il reddito sia stato prodotto (o meglio che sia entrato nella disponibilità del soggetto tributario: interessanti sul punto le considerazioni di MOSCHETTI, *La soggettività tributaria delle unità sanitarie locali ai fini dell'imposta s.l.*

non tassabilità dell'attività svolta per assenza non tanto del lucro obiettivo (che potrebbe anche sussistere), quanto di quello soggettivo, ciò che comunque valorizzerebbe la natura agevolativa (soggettiva, aggiungerei) della norma.

La conferma della natura agevolativa della norma potrebbe venire proprio dall'analisi dei criteri di gestione dell'attività. Anzi tutto, l'attività svolta è sicuramente rivolta al mercato. Invero, non solo "i confidi costituiscono il tramite tecnico attraverso il quale alcuni enti corrispondono importi destinati a ridurre il tasso corrisposto dal mutuatario alla banca" (212), ma consentono "anche a

reddito delle persone giuridiche, in *Fin. loc.*, 1982, I, p. 392 e 393, dove l'Autore nega l'imponibilità dei proventi delle UUSL.L. in quanto obbligatoriamente riversati all'entrata del bilancio dello Stato: "si potrà opporre che ai sensi dell'art. 19 del decreto IRPEG l'imponibilità del reddito prescinde dalla destinazione del medesimo, cosicché dopo la riforma tributaria è reddito anche l'avanzo di gestione avente destinazione vincolata: ma altro è la destinazione vincolata di un reddito, di cui per altro si abbia la piena disponibilità e la totale incensurabilità. La destinazione vincolata attiene alle modalità di utilizzo di un provento che abbia incrementato il patrimonio: l'indisponibilità attiene alla impossibilità giuridica di acquisire il provento nella propria sfera patrimoniale". Sul punto vedi TABER, *Le IPAB tra progetto Zanaghi e legislazione vigente*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 1565 e ss., e la dottrina ivi citata. In particolare sulla intassabilità degli avanzi di gestione ante riforma vedi Cass. Civ., ss. uu., 4 marzo 1974, n. 594, in *Dir. prat. trib.*, 1974, II, p. 413, per la contraria posizione ministeriale, *post* riforma, per gli enti commerciali vedi Ris. min., 16 gennaio 1981, n. 11/052, in *Il Fisco*, 1981, p. 721, anche qualora la produzione dello stesso si presenti come strumentale rispetto alle finalità anzidette. Si rammenta che le principali eccezioni a tale regola sono state poste dapprima dalla L. n. 266 del 1991, legge-quadro sul volontariato e successivamente con l'istituzione dell'ONLUS. La L. n. 266 (sul punto CASTALDI, *Luca e ombre sul regime fiscale riservato alle organizzazioni di volontariato dalla legge 11 agosto 1991, n. 266*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, p. 280 e ss.), riconoscendo il valore sociale delle attività di volontariato si è posta l'obiettivo di promuovere lo sviluppo, prevedendo, tra l'altro, sostanziali agevolazioni fiscali. L'art. 8 di tale legge prevede, per l'appunto, al quarto comma, a non imponibilità ai fini IRPEC e ILOR dei proventi derivanti da attività commerciali marginali, qualora ne sia documentato il totale impiego ai fini istituzionali (si ricorda che il Ministero delle finanze è intervenuto in materia con D.M. 25 maggio 1995, in *Il Fisco*, 1995, p. 6155, dando attuazione alla previsione del secondo periodo del quarto comma del citato art. 8 e cioè stabilendo i criteri per l'individuazione delle attività commerciali marginali svolte dalle organizzazioni di volontariato fra le quali rientrano le attività di vendita occasionali o iniziative occasionali di solidarietà svolte nel corso di celebrazioni o ricorrenze o in occasione di campagne di sensibilizzazione pubblica, le attività di vendita di beni acquistati da terzi a titolo gratuito e a particolari condizioni, le cessioni di beni prodotti dai volontari, ecc.). Per le ONLUS, invece, la totale esenzione da IRCS consegue tra l'altro al documentato rimpiego delle somme incassate per le attività principali e per quelle direttamente connesse. Vedi sul punto n. 2, del cap. IV.

(212) Così CESARINI, *Consorzi-fidi e finanziamento dell'impresa*, in AA.VV., *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 16. Ci si riferisce al caso tecnicamente analizzato più sopra nella terza ipotesi.

prescindere da supporti finanziari esterni (213), di far ottenere ai consorziati una riduzione dei tassi" (...): "i confidi traggono vantaggio dalle economie di scala che la loro formula organizzativa consente alle banche con le quali sono convenzionate" (214). In altre parole, il consorzio-fidi centralizza le richieste di crediti e le esigenze finanziarie (215) "non solo delle imprese che in quel momento sono ad esso effettivamente associate, ma anche di un ulteriore e indeterminato numero di altre imprese che esso sarà in grado di coagulare intorno a sé anche per effetto della stessa riduzione di tasso conseguito in sede di trattativa" (216).

Il consorzio-fidi, dunque, è fortemente inserito nel mercato nel quale colloca i suoi servizi come una qualunque impresa. È interessante notare come l'orientamento al mercato sia presente sia nella funzione di tramite fra le imprese consorziate e gli istituti di credito, sia nella potenziale estensione dei servizi resi alle imprese non ancora consorziate, ma che potranno aderire al consorzio allo scopo, meramente economico, di poter usufruire delle vantaggiose condizioni riservate ai consorzati.

Se si tiene in considerazione la circostanza che, sotto il profilo economico:

— la formula del consorzio-fidi ha avuto successo anche per il contemporaneo servizio reso alle banche di "preselezione delle richieste di credito che il confidi, informalmente e di fatto, assicura alla banca convenzionata attraverso il vaglio esercitato dal suo comitato tecnico" (217);

— il confidi offre alle imprese un servizio di costante informazione delle condizioni, accessorie o marginali rispetto al tasso di interesse, praticate dagli istituti di credito e dagli operatori finanziari convenzionati, che come è noto sono assai importanti nella valutazione del costo complessivo dell'indebitamento (218); l'o-

(213) Si fa qui riferimento alle prime due modalità tecniche di funzionamento dei confidi esposte precedentemente nel testo.

(214) CESARINI, *op. cit.*, *loc. cit.*.

(215) Che riguardano ormai tutti i problemi finanziari dell'impresa, dal leasing,

al factoring, alla copertura del rischio cambi.

(216) CESARINI, *op. cit.*, *loc. cit.*.

(217) Vedi nt. precedente.

(218) Si pensi ai giorni di valuta, alle commissioni di massimo scoperto, alle spese istruttorie, alle commissioni insolite, elementi tutti dove è preponderante il rapporto bilaterale banca-impresa, e dove la convenzione con il confidi può fissare eventualmente dei

rientamento al mercato di tali consorzi non può non risultare confermato.

In merito invece alla sussistenza nell'attività del confidi del parametro di economicità legato alla copertura dei costi (219), le soluzioni che si raggiungono non sono univoche.

Se come affermato da taluni (220), "non accade quasi mai" che i consorziati versino al consorzio un compenso o una commissione per la prestata fideiussione, il citato requisito risulterebbe sicuramente assente. L'attività del confidi verrebbe così ad essere interamente finanziata dalle quote consortili, dagli interessi maturati sui fondi di garanzia (221), e dai proventi delle marginali o occasionali attività commerciali esercitate.

Se tuttavia si tiene in conto quanto precedentemente affermato circa la non essenzialità (in presenza di sicuro orientamento al mercato) della copertura dei costi ai fini della sussistenza dell'economicità (222) e se si tiene in considerazione che l'assenza di corrispettivo o la sua insufficienza a coprire i costi potrebbe essere presente anche in un consorzio che accentra gli acquisti — per il quale è fuori discussione il carattere economico e commerciale dell'attività svolta — o in qualunque altro consorzio esterno finanziato dalle quote consortili, il requisito dell'economicità verrebbe comunque confermato (223).

La tesi della natura agevolativa delle norme di cui agli artt. 20 D.P.R. n. 598 del 1973, 135 del previgente T.U.I.R. e 4 del D.P.R. n. 633 del 1972, appare sicuramente più fondata rispetto

limiti minimi o massimi di volta in volta da definire e rispetto ai quali il confidi svolge una forte attività di informazione.

(219) Si rinvia al par. 7.2.

(220) Filosa, *op. cit.*, p. 811.

(221) Quando gli stessi non vengono utilizzati in conto abbattimento tassi.

(222) Si ricordano gli esempi della scuola di formazione e della parallela agenzia di collocamento privata, o dell'impresa pubblica operante in un settore strategico dell'economia nazionale riportati al par. 7.2.

(223) Dato l'interesse di natura sicuramente economica perseguito dai consorziati con la costituzione di un consorzio, non pare possano esservi dubbi circa l'applicazione del riferimento al mercato per valutare la presenza o meno del requisito di economicità. Le preoccupazioni espresse nel testo circa la difficile applicabilità del riferimento al mercato nel caso di enti che perseguono finalità "ideali" non hanno ragion d'essere nel caso dei consorzi. Né d'altro canto il riferimento al mercato, nel caso del confidi, può risultare equivoco date le modalità di svolgimento dell'attività, come si è visto nel testo, sicuramente tipiche di attività cosiddette "market oriented".

alla teoria che vorrebbe tali norme espressive e specifiche dei principi generali di commercialità ed economicità analizzati (224).

Le conclusioni raggiunte, riguardando la natura dell'attività, non avrebbero esplicato la loro efficacia per il periodo antecedente al D.P.R. n. 954 del 1982 (con il quale sono state apportate le modifiche all'art. 20 del D.P.R. n. 598 del 1973 e all'art. 4 del D.P.R. n. 633 del 1972) se non ne fosse stata prevista esplicitamente l'applicazione retroattiva all'1 gennaio 1974.

Pertanto, la disposizione di cui all'art. 19, comma 4, della L. n. 675 del 12 agosto 1977, secondo la quale "l'attività di prestazione di garanzie mutualistiche esercitata dai consorzi e dalle cooperative di cui al primo comma del presente articolo, non costituisce attività commerciale agli effetti dell'art. 51 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 e dell'art. 4 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633", aveva anch'essa sicuramente natura agevolativa (225), innovativa (226), e non di interpretazione autentica del requisito di commercialità (227).

Non solo, tale norma aveva una portata soggettiva limitata, riguardando unicamente i consorzi fra le piccole e medie imprese. Da qui un'altra conferma della circostanza che tale norma aveva

(224) Si segnalano per completezza le dec. n. 321 del 15 dicembre 1976, Comm. trib. 1° grado di Trieste, e n. 720 del 28 aprile 1976, Comm. trib. 1° grado di Como, entrambe in *Dir. prat. trib.*, 1977, II, p. 173 e ss., con nota adesiva di Guarni, le quali sostenevano ne previgente regime la tesi della non commercialità dei confidi, le quali peraltro l'erroneità delle conclusioni a cui giunge l'Autore, il quale conclude sostenendo che "il consorzio di garanzia fidi non rientra tra i soggetti passivi IRPEG", mentre in realtà in discussione non è tanto la soggettività del consorzio, quanto la sua qualificazione fra gli enti commerciali o non commerciali. In tal senso si veda GIANNETTO, *op. cit.*, p. 2582.

(225) Tale agevolazione può essere inquadrata nel *favor* con cui il legislatore a partire dalla metà degli anni settanta ha guardato al fenomeno consorzile. Dopo un lungo periodo in cui erano considerati negativamente in quanto si riteneva contrastassero con le esigenze del libero mercato, la crisi degli anni settanta e la dinamica dei mercati internazionali fecero emergere lo strumento consorzile e più in generale la collaborazione tra imprese come un mezzo per permettere alle piccole e medie imprese di non venire schiacciate e eliminate dal mercato. Per un approfondimento si vedano BOKAIOU, *op. cit.*, p. 355; FRANCESCHELLI, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., p. 355; VOLPE PUTZOLI, *op. cit.*, p. 323.

(226) CONFORTI SACCHETTO e BARASSI, *op. cit.*, p. 822; FANTOZZI, *Guida fiscale italiana. Imposte dirette*, Torino, 1980, p. 296; TESAURO, *Sul trattamento fiscale dei consorzi fidi*, cit., p. 99; GIANNETTO, *op. cit.*, p. 2581, e in giurisprudenza la citata decisione n. 8890/1979 della Comm. trib. centr.

(227) Così invece CAUBAS, *op. cit.*, p. 168 e ss.

portata innovativa e sicuramente non ricognitiva di principi generali in tema di commercialità (228).

Con l'entrata in vigore della L. 954 del 1982 è stata definitivamente attribuita, con efficacia retroattiva, in via agevolativa, la natura non commerciale dell'attività di rilascio di garanzie mutualistiche ai fini IRPEG ed IVA, resa dai consorzi-fidi, i quali pertanto rientravano a pieno diritto fra gli enti non commerciali.

Maggiori dubbi si presentavano invece per i consorzi-fidi di secondo grado ovvero per quei consorzi a cui partecipano in qualità di consorziati gli stessi confidi allo scopo di costituire fondi interconsorziali di secondo grado a carattere nominale (art. 33 della L. n. 317 del 1991).

Tali consorzi, in quanto volti a convalidare la capacità operativa dei confidi mediante l'attenuazione dei rischi incombenti sugli stessi, avrebbero dovuto rientrare nell'agevolazione di cui all'art. 135 del previgente T.U.I.R.

Invero, l'attenuazione del rischio dovrebbe facilitare ulteriormente l'accesso al credito da parte delle imprese consorziate nei confidi che aderisce al consorzio di secondo grado. Di fatto, il fondo interconsorzile è destinato a fungere, analogamente a quello del consorzio di primo grado, da garanzia, anche se non diretta, degli impegni assunti dalle imprese verso il sistema creditizio. Si ravvisano, dunque, pur in presenza di una norma agevolativa, le condizioni per una sua integrazione analogica (229) o per una interpretazione estensiva (230).

(228) Così TESAURO, *op. ult. cit.*, p. 99; contra GIANNETTO, *op. cit.*, p. 2581 e *Mo. sco, Sul regime tributario dei consorzi fidi*, in AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 107 e 108, i quali ritengono che con l'entrata in vigore di tale norma tutti i consorzi fidi e non solo quelli fra piccole e medie imprese siano divenuti enti non commerciali.

(229) In questo senso per l'IRAP depono l'art. 10, comma 1 del D.Lgs. n. 446 del 1997 che, nel testo rinnovato dall'art. 4, comma 1, lett. b), n. 1 del D.Lgs. 19 novembre 1998, n. 422, ha incluso fra gli enti non commerciali privati sia i consorzi fidi di primo grado sia quelli di secondo grado. Essendovi, come si è evidenziato nel par. 1, cap. I, perfetto parallelismo fra le categorie soggettive utilizzate dal decreto IRAP rispetto a quelle del T.U.I.R., occorreva concludere, anche per il periodo antecedente al D.L. 269 del 2003, per la non commercialità dell'attività dei confidi di secondo grado. Conforme Circ. Assonime, 24 novembre 1998, n. 97, in *Banca dati Codice tributario*, Il Sole-24 Ore, 10/2002.

(230) La dottrina più attenta (MOSCHIETTI e ZENNARO, voce *Agevolazioni fiscali*, in *Dir. it., disc. priv.*, Torino, 1987, estr. p. 46; D'AMATI, voce *Agevolazioni ed esenzioni tributarie*, in *Noviss. dig. it.*, app., I, Torino, 1980, p. 163; LA ROSA, *Egualianza tributa-*

Infine, a differenza di quanto sostenuto da taluni (231), i fondi fino all'entrata in vigore del D.L. n. 269 del 2003 sono soggetti passivi per le eventuali attività commerciali esercitate marginalmente (232) e per i redditi di capitale, fondiari e diversi prodotti, tranne quelli esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, fra i quali, per i consorzi-fidi, si ricordano gli interessi attivi maturati sui fondi a garanzia degli impegni fidejussori assunti.

Proprio in relazione a questi ultimi, può risultare interessante analizzare sotto il profilo fiscale la prassi in uso nei consorzi-fidi di erogare contributi a fondo perduto in conto abbattimento tassi di interesse in favore dei consorziati, utilizzando allo scopo proprio gli interessi attivi maturati a proprio credito. Il problema attiene alla natura commerciale o non commerciale di tali attività collaterali.

Essendo in questa fase il consorzio-fidi un ente non commerciale di tipo associativo, è possibile senz'altro ricorrere all'art. 111 del previgente T.U.I.R., il quale disponeva che "non è considerata commerciale l'attività svolta nei confronti degli associati o partecipanti in conformità alle finalità istituzionali (...)". Di conseguenza, se l'attività in parola fosse stata opportunamente inserita fra quelle statutarie (233), essa avrebbe finito col rientrare tra le finalità isti-

ria ed esenzioni fiscali, Milano, 1968, p. 191 e 199) a dispetto di un orientamento giurisprudenziale contrario (Corte Cass., sez. trib. 20 novembre 2001, n. 14574, in *Corr. trib.*, 2002, p. 603; Comm. trib. centr., 14 aprile 1981, n. 4770, in *Comm. trib. centr.*, 1981, I, p. 483; Corte Cass. 11 gennaio 1982, n. 95, in *Dir. prat. trib.*, 1983, II, p. 885; Corte Cass., 23 gennaio 1985, n. 278, in *Giur. imp. dir.*, 1985, n. 116, p. 681) ritiene che le norme agevolative non siano norme eccezionali e pertanto non suscettibili di interpretazione ana ogica. In ogni caso, come evidenziato nel testo, quand'anche si volesse attribuire alla norma natura eccezionale, il chiaro riferimento nell'art. 10 del D.Lgs. n. 446 del 1997 ai consorzi di secondo grado quali enti non commerciali dovrebbe confermare comunque la parcomibilità dell'interpretazione estensiva della norma agevolativa in commento.

(231) GUSTI, *op. cit.*, p. 180.

(232) T-*anne* come si è detto per l'attività di informazione, consulenza e assistenza finanziaria alle consorziate.

(233) Si fa presente che la Comm. trib. centr., 15 marzo 1988, n. 2608, in *Il Fisco*, 1988, p. 4268, ha ritenuto che "la raccolta dei fondi costituiti presso l'istituto bancario da utilizzare per le garanzie fidejussorie di cui si discute e la conseguente gestione degli stessi non rappresentano che l'aspetto strumentale indispensabile per la realizzazione dell'attività fidejussoria a favore dei soci" e pertanto non concretizzano un'attività commerciale diversa da quella principale dei confidi estranea alla portata dell'agevolazione. Con riferimento poi all'attività di erogazione di contributi in conto abbattimento

tuzionali del consorzio e pertanto avrebbe potuto essere considerata, senza dubbio alcuno, non commerciale (234).

tassi, data l'estensione della locuzione "in conformità" di cui all'art. 111, comma 1 T.U.I.R., anche se non si fosse inserita espressamente l'attività nello statuto non si sarebbe potuto fare a meno di considerare la stessa, come ha fatto la giurisprudenza, per lo meno conforme all'attività principale istituzionale. Le formule più comuni parlano di "operazioni che concretizzano in via diretta l'oggetto sociale, essendo riconducibili all'immediata attuazione dei compiti d'istituto 'tipici', coerenti con la particolare natura degli organismi indicati" (così FARINA e VALAGORI, *Associazioni sportive tra disciplina legale ed elusione*, in *Corr. trib.*, 1994, p. 74), o di "attività che rispetta i fini dell'ente culturale, assistenziale, sportivo, ecc. e quindi che è svolta per realizzarlo o almeno per perseguirlo" (cfr. *Proto, Attività istituzionale di enti diversi dalle società: ipotesi di definizione*, cit., p. 316). La conformità delle prestazioni alle finalità istituzionali deve comunque essere valutata caso per caso, con riferimento allo scopo istituzionale indicato nell'atto costitutivo dell'ente, o, in mancanza, con riguardo all'attività effettivamente esercitata quale attività principale dello stesso. Interessante sull'argomento anche la posizione di chi (PEPELE, *op. cit.*, p. 336 e 348) ritiene che se "lo scopo è 'terminale', risultato prefisso all'attività svolta dall'associazione, che può risultare di per sé idonea alla realizzazione dello scopo, ovvero necessitare del concorso di altre attività per il suo conseguimento, sia perché 'strumentali', sia in quanto complementari ad esse", la "conformità alle finalità istituzionali include sicuramente le attività 'strumentali' ed 'accessorie' rispetto agli scopi dell'ente. Ma allora le ipotesi di attività 'non conformi' dovrebbero essere ridolesse in quanto lo svolgimento sistematico di attività totalmente estranee agli scopi istituzionali" è probabilmente indice di una diversa configurazione, *ab origine* o per successiva modificazione, degli scopi stessi". In realtà se il concetto di "conformità" non viene inteso semplicemente come "strumentalità" in senso finanziario, ma richiede che si tratti di un servizio direttamente e immediatamente idoneo a soddisfare le finalità dell'ente (vedi in particolare Corte Cass., sez. civ., 29 marzo 1990, n. 2575, in *Boll. trib.*, 1990, p. 1174; per quanto concerne l'orientamento ministeriale, peraltro conforme, cfr. *Circ. min.*, 29 agosto 1991, n. 26/II/562, in *Corr. trib.*, 1991, p. 2791; *Circ. min.*, 14 aprile 1985, n. 40/562756, in *Cod. IVA IPSOA*, sez. I, art. 10, n. 299) le ipotesi di non conformità non risulteranno così rare.

(234) GIANNETTO, *op. cit.*, p. 2583. L'Autore ritiene, tuttavia, che alle medesime conclusioni si possa giungere senza ricorrere all'art. 111 (e quindi anche se non si avesse avuto l'avvertenza di inserire l'attività di erogazione di contributi tra quelle istituzionali), bensì ricorrendo ai principi generali. Il rinvio operato dall'art. 51 del previgente T.U.I.R. alle attività elencate nell'art. 2195 c.c. presuppone il requisito di economicità il quale comporta che l'attività deve essere orientata al mercato ed almeno idonea a coprire i costi. Nella fattispecie considerata manca evidentemente un corrispettivo versato dai consorziati a fronte del contributo a fondo perduto in conto abbattimento interessi erogato dal consorzio. Tale attività, per l'Autore risulterebbe non commerciale in quanto carente di oggettiva economicità nella gestione. Inoltre, costituendo i contributi versati dal consorzio un ricavo in capo all'impresa consorziata, potrebbe ipotizzarsi una violazione del divieto di doppia imposizione: gli interessi, infatti, verrebbero tassati prima in capo al consorzio, poi in capo al consorziato. Secondo l'Autore, però, si avrebbe doppia imposizione se: a) il presupposto di imposta fosse lo stesso, e b) il periodo d'imposta fosse lo stesso. Nel caso considerato, tuttavia, il presupposto d'imposta è diverso: reddito di capitale per il consorzio; reddito di impresa per il consorziato.

Le conclusioni cambiano se il confidi decidesse, d'accordo con l'istituto di credito, di compensare gli interessi attivi con quelli passivi dei consorziati.

Data la natura non commerciale dell'attività, e poiché gli interessi percepiti costituiscono reddito di capitale, era da ritenere applicabile la norma di cui all'art. 42, comma 3 del previgente T.U.I.R. (235), secondo la quale per i contratti di conto corrente e per le operazioni bancarie regolate in conto corrente si considerano percepiti anche gli interessi compensati contrattualmente. La circostanza che agli enti non commerciali la ritenuta sugli interessi bancari è applicata a titolo d'imposta non impedisce l'applicabilità della menzionata norma, posto che l'art. 26 del D.P.R. n. 600 del 1973 individua sì un regime fiscale "sostitutivo" per gli interessi corrisposti ad enti non commerciali da istituti di credito, ma pur sempre applicabile alle fattispecie individuate attraverso la normativa disciplinante l'imposta sostituita (236) (ovvero l'IRPEG che per gli enti non commerciali trovava applicazione sul reddito complessivo, a cui partecipano i redditi di capitale così come determinati al citato art. 42). In conseguenza di quanto detto, la pratica dell'accordo triangolare avrebbe potuto risultare, non tanto elusiva, quanto evasiva alla luce delle norme citate.

12.2. I consorzi-fidi dopo l'entrata in vigore dell'art. 13 del D.L. n. 269 del 2003.

Come si è già accennato, il recente D.L. n. 269 del 2003, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326, ha ridisciplinato l'attività

(235) La norma peraltro è rimasta invariata nel Testo Unico oggi in vigore all'art. 45.

(236) FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 1991, p. 146, in merito alle ritenute a titolo d'imposta ritiene che "la disciplina normativa non consiste nella sostituzione delle fattispecie originarie — che rimangono invece le stesse — bensì nella loro frammentazione e considerazione isolata per ragioni di praticabilità tecnica sostanzialmente innanzi alla ratio del tributo". Sul punto si veda anche BOSILLO, voce *Ritenute alla fonte*, in *Enc. giur.*, 1990, par. 3; TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Torino, 2000, p. 115 e 116; LUPI, *Le imposte sui redditi, sui trasferimenti e sul valore aggiunto*, Milano, 1991, p. 232, nt. 46, e IORIO, *Diritto Tributario. Parte generale*, Milano, 2000, p. 314.

di garanzia collettiva dei fidi, dettando nel contempo anche una puntuale disciplina fiscale dei consorzi-fidi.

In base alla nuova normativa i "confidi" possono assumere, fra le altre (237), la forma del consorzio esterno, confermando, sotto il profilo civilistico, la natura imprenditoriale dell'attività svolta.

Analogo inquadramento soggettivo vale per i "confidi di secondo grado" (238).

Possono divenire consorziati o soci dei confidi le piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, le imprese artigiane e agricole e le imprese di maggiori dimensioni ammesse agli interventi agevolati della Banca europea per gli investimenti, quest'ultime solo nel limite di un sesto del totale dei consorziati o soci. Gli enti pubblici o privati e le imprese di maggiori dimensioni non ammesse, che sostengono l'attività dei confidi attraverso contributi o sovvenzioni, possono partecipare in minoranza agli organi elettivi del confidi senza mai acquisire, tuttavia, la qualifica di soci.

I confidi, salvo quelli iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del Testo unico bancario (239), svolgono esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi (e i servizi a essa connessi o strumentali) intendendosi per tale "l'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favo-

(237) Società cooperative, società consortili per azioni o a responsabilità limitata, società consortili cooperative.

(238) Sono definiti tali i consorzi con attività esterna, le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, costituiti da confidi o eventualmente da imprese consorziate o socie di confidi, o da altre imprese.

(239) L'art. 15, comma 29 del citato D.L. n. 269 del 2003 ha consentito alle banche che hanno come oggetto prevalente l'attività di garanzia collettiva dei fidi a favore di soci di poter esercitare l'attività bancaria in forma di società cooperativa a responsabilità limitata. L'art. 155, comma 4-ter del Testo unico bancario, di nuova introduzione, dispone che tali confidi, obbligati all'iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 107, svolgano in via prevalente, e non esclusiva come gli altri confidi, l'attività di garanzia collettiva dei fidi, potendo esercitare, ancorché prevalentemente nei confronti delle imprese socie, anche le attività di prestazione di garanzie a favore dell'Amministrazione finanziaria per i rimborsi d'imposta alle imprese socie, di gestione di fondi pubblici di agevolazione, di stipula di contratti con le banche affidatarie di fondi pubblici di garanzia per disciplinare i rapporti con le imprese socie al fine di facilitarne la fruizione, nonché, residualmente e nei limiti massimi fissati dalla Banca d'Italia, le attività degli intermediari finanziari.

rime il finanziamento da parte della banca e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario" (240).

Tale attività viene esercitata concretamente mediante prestazione di garanzie personali e reali, stipula di contratti finalizzati al trasferimento del rischio e, infine, attraverso la costituzione in funzione di garanzia di depositi indisponibili presso i finanziatori dei consorziati o soci (241).

Il fondo consortile non può essere inferiore a centomila euro e la quota individuale di partecipazione al fondo non può eccedere il venti per cento del fondo, né essere inferiore ai duecentocinquanta euro (242).

Il patrimonio netto, comprensivo dei fondi rischi indisponibili, invece, non può essere inferiore a duecentocinquanta mila euro di cui almeno il venti per cento costituito da apporti dei consorziati o dei soci o da avanzzi di gestione.

Nell'ambito del patrimonio netto minimo vengono espressamente ricompresi gli accantonamenti spesi a conto economico a fronte di previsioni di rischio sulle garanzie prestate (243).

I confidi non possono mai distribuire avanzzi di gestione di ogni genere e sotto qualsiasi forma (244) alle imprese consorziate o socie, reppure in caso di scioglimento del consorzio o di recesso, decadenza, esclusione o morte del consorzio.

Il bilancio di esercizio predisposto dagli amministratori deve essere approvato dall'assemblea entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio e depositato entro i trenta giorni successivi presso il registro delle imprese.

Come è facile intuire, quindi, gli aspetti soggettivi ed organizzativi dei consorzi-fidi vengono in tale normativa maggiormente

(240) Per un confronto con la nozione di consorzio-fidi di cui all'art. 29 della L. n. 317 del 1991 vedi la nt. 181 del presente capitolo. Le attività di consulenza di cui alla lett. b) del citato art. 29 dovrebbero risultare, nella nuova definizione, connesse o strumentali all'attività principale.

(241) I confidi di secondo grado esercitano identica attività a favore dei confidi e dei loro soci nonché degli altri consorziati o soci.

(242) Il comma 15 dell'articolo in commento detta poi una particolare disciplina nel caso in cui il fondo si riduca al di sotto del limite legale.

(243) Il comma 16 dell'articolo in commento detta poi precise disposizioni per gli amministratori nell'ipotesi di perdite superiori ad un terzo del fondo che portino lo stesso al di sotto del minimo legale.

(244) È da ritenere che la generalità del divieto impedisca anche la distribuzione di avanzzi attraverso la pratica dei ristorni.

dettagliati e circoscritti, allo scopo di tipizzare maggiormente gli operatori abilitati allo svolgimento delle menzionate attività e di sottoporli, di conseguenza, alla vigilanza propria degli intermediari finanziari.

In tale contesto riorganizzativo il legislatore non ha mancato di occuparsi della qualificazione soggettiva tributaria dei confidi definendoli, espressamente, enti commerciali in qualunque forma siano costituiti.

Come si è affermato nel paragrafo precedente, agli stessi, per effetto del citato art. 135 del previgente T.U.I.R. non poteva non essere attribuito, prima della disciplina in commento, la qualifica di enti non commerciali.

E ciò, si è detto, non tanto perché l'attività di garanzia collettiva dei fidi non avesse i caratteri oggettivi della commercialità, quanto perché sussisteva una misura agevolativa, qual era appunto l'art. 135 citato, che attribuiva ad essa carattere non commerciale.

È da ritenere, pertanto, che il citato art. 135 T.U.I.R. sia stato implicitamente abrogato ad opera del comma 45 dell'art. 13 in commento nella parte in cui fa riferimento all'attività di prestazione di garanzie mutualistiche agli associati (245).

Dal riconosciuto carattere commerciale dell'ente non dovrebbe derivare, comunque, conseguenze negative sotto il profilo della tassazione.

Invero, il comma 46 dell'art. 13 in commento dispone che gli avanzzi di gestione — che, si ribadisce, non possono mai essere distribuiti — una volta accantonati a riserva o a fondo nel patrimonio netto non concorrono alla formazione del reddito se non nell'esercizio in cui vengono utilizzati per scopi diversi dalla copertura delle perdite o dall'aumento del fondo consortile. Il reddito d'impresa è determinato senza apportare al risultato netto del conto economico le eventuali variazioni in aumento conseguenti all'applicazione dei criteri fiscali.

Come è emerso nel paragrafo precedente, sembra quindi che il legislatore abbia correttamente riferito l'agevolazione ai risultati dell'attività di garanzia svolta dai confidi piuttosto che alla qualifi-

(245) Nella prima bozza del T.U.I.R. in vigore l'art. 191 riprendeva invariato l'art. 135 del previgente testo Unico con ciò generando problemi di riviscenza del regime agevolativo. In sede di stesura definitiva del testo dell'art. 191 ogni riferimento agevolativo è stato eliminato.

cazione giuridica dell'attività stessa, dimodoché, quand'anche tali risultati vi siano, pur se prodotti da un ente commerciale qual è il confidi, non saranno sottoposti a tassazione se, e fino a quando, siano accantonati in apposita riserva del patrimonio netto, consentendo l'utilizzo di quest'ultima in regime di esenzione solo per la copertura delle perdite o l'aumento del fondo.

L'equivalenza, sotto il profilo delle sole variazioni in aumento del reddito, fra avanzo civile e utile imponibile dovrebbe confermare indubbiamente la deducibilità fiscale degli accantonamenti per previsioni di rischio sulle garanzie prestate che concorrono, come si è detto, a formare il patrimonio netto dei confidi.

Sono inoltre deducibili, ma ciò per effetto di una precisa disposizione (il comma 24 dell'art. 13) i contributi versati ai fondi di garanzia interconsortile a cui il confidi aderisce (art. 13, comma 22) o, in mancanza, versati al Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 13, comma 25) (246).

La qualifica di ente commerciale dei consorzi-fidi implica poi il superamento della problematica della natura commerciale o meno dell'attività di erogazione di contributi in conto abbattimento tassi di cui si è esposto nel paragrafo precedente, sempre che tale attività sia ancora ammessa fra quelle connesse all'attività principale di garanzia collettiva dei fidi.

Sotto il profilo IVA, all'opposto, viene confermata all'art. 13, comma 48, l'attribuzione della natura non commerciale all'attività di garanzia collettiva dei fidi già prevista nel citato art. 4, comma 5 del D.F.R. n. 633 del 1972, ancorché con previsione allargata a tutti i confidi, ivi comprese le società consortili (247).

Ciò dovrebbe comportare la conseguenza di considerare il consorzio-fidi ente non commerciale ai fini IVA pur in presenza di un'opposta qualificazione nei tributi diretti. La circostanza che,

(246) I confidi di maggiori dimensioni — quelli con non meno di quindicimila imprese e che prestano garanzie per finanziamenti non inferiori a cinquecentomilioni di euro — possono istituire fondi di garanzia interconsortile destinati a prestare contro-garanzie e cogaranzie agli aderenti (art. 13, comma 20). Il Fondo di garanzia costituito presso il Mediocredito Centrale S.p.A. è conferito in una società per azioni dello Stato a cui il contributo versato al Ministero è assegnato.

(247) Sotto il profilo IRAP, poi, il confido continua ad essere tassato come ente non commerciale privato, ai sensi dell'art. 13, comma 47 ancorché si preveda espressamente l'abrogazione dell'art. 10, comma 1 del D.Lgs. n. 446 del 1997, laddove si riferisce ai consorzi-fidi di primo e secondo grado (art. 13, comma 60).

comunque, i consorzi-fidi (tranne quelli iscritti all'albo speciale) non possano svolgere attività diverse da quella di garanzia collettiva (o di quelle connesse o strumentali) dovrebbe impedire il sorgere di particolari problemi derivanti dal confronto con il diverso inquadramento soggettivo nei tributi diretti.

13. I consorzi qualità.

Il legislatore con l'art. 20 del D.P.R. n. 598 del 1973, prima, e con l'art. 135 T.U.I.R. (che il primo richiamava), successivamente, aveva escluso dall'ambito della commercialità accanto ai consorzi-fidi, i consorzi svolgenti attività di controllo qualitativo dei prodotti delle consorziate e di applicazione dei marchi di qualità (248). Di conseguenza, fino al 31 dicembre 2003 era fuori dubbio che i consorzi svolgenti principalmente tale attività rientrassero fra gli enti non commerciali.

Con l'entrata in vigore dell'attuale versione del Testo Unico l'art. 191, che riproduce in parte il previgente art. 135, non richiama più l'art. 20 suddetto.

Se, come si è visto, per i consorzi fidi il mancato richiamo trova la sua ratio nella disciplina organica di cui al D.L. n. 269 del 2003, lo stesso appare difficile da spiegare per i consorzi qualità.

Pertanto, a maggior ragione rispetto ai consorzi-fidi, diviene necessario analizzare la reale natura dell'attività di controllo qualitativo dei prodotti, e ciò allo scopo di comprendere se l'abrogazione del richiamo all'art. 20 del D.P.R. n. 598 implichi il venir meno di una norma avente natura agevolativa e quindi l'assoggettamento a tassazione dell'attività oppure risulti ininfluenza avendo la disposizione del citato art. 20 valore confermativo della natura non commerciale dell'attività di controllo qualitativo della produzione.

In quest'ultimo caso l'abrogazione del richiamo per l'attività di controllo qualità potrebbe essere l'effetto, non voluto, di un'eccessiva attenzione del legislatore all'attività dei consorzi-fidi piuttosto che a quella dei consorzi qualità.

(248) La norma, pur introdotta con la L. n. 954 del 1982, per volontà legislativa aveva assunto efficacia retroattiva all'1 gennaio 1974.