



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

La fiscalità dei trust aspettando il trust di diritto italiano

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

La fiscalità dei trust aspettando il trust di diritto italiano / Philip Laroma Jezi. - In: RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO. - ISSN 1121-4074. - STAMPA. - (2012), pp. 585-668.

Availability:

This version is available at: 2158/776573 since:

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

La fiscalità dei *trust* aspettando il “*Trust* di diritto italiano” (*) (**)

SOMMARIO: **1.** Il disegno di legge sul “Contratto di fiducia” e la necessità del “*Trust* di diritto italiano”. - **1.1.** Premessa. - **1.2.** La disciplina “positiva” del “Contratto di fiducia” quale possibile paradigma di un futuribile “*Trust* di diritto italiano”. - **2.** Le tre “dimensioni fiscali” della destinazione patrimoniale con rilievo reale. - **3.** L’estensibilità della disciplina positiva dei *trust* ai “patrimoni fiduciari” e ad altre forme di destinazione patrimoniale con rilievo reale. - **4.** La disciplina speciale dei *trust* nelle imposte dirette, tra soggettività e trasparenza. - **5.** Il “perché” della soggettività tributaria dei patrimoni destinati e la funzione “confermativa” della disciplina speciale in tema di tassazione diretta dei *trust*. - **5.1.** La compatibilità logica tra obbligazione tributaria e destinazione patrimoniale dipende dalla configurazione del suo presupposto d’imposta: esso dev’essere costituito esclusivamente da redditi generati da fonti “appartenenti” al patrimonio separato od autonomo. - **5.2.** Le ricadute del criterio individuato sul terreno dell’imposizione reale. - **5.3.** (Segue). E su quello dell’imposizione personale: l’applicazione del criterio individuato non può prescindere della soggettività passiva del patrimonio destinato. - **6.** Le più recenti tesi contrarie alla soggettività dei *trust*. - **6.1.** Premessa. - **6.2.** Analisi del primo argomento ermeneutico: “I *trust* non sono “organizzazioni” perché nominati al comma 1 dell’art. 73 Tuir”. - **6.3.** Analisi del secondo argomento ermeneutico: “I *trust* non sono “organizzazioni” perché – se lo fossero – non dovrebbero essere fiscalmente trasparenti sol perché vi sono beneficiari individuati”. - **6.4.** La soggettività passiva Ires dei *trust* è “ipotesi residuale”? - **7.** Il dibattito sull’antecedente civilistico della soggettività tributaria. - **7.1.** Premessa. - **7.2.** L’essere “organizzazione”: è la destinazione patrimoniale a costituire il fattore organizzativo. - **7.3.** La “non appartenenza ad un più vasto apparato organizzativo”: i *trust* sono “padroni di se stessi”. - **7.4.** L’appartenenza dei *trust* alla collettività: i *trust* sono portatori di “propri” bisogni ed interessi. - **8.** Destinazione patrimoniale e trasparenza fiscale. - **8.1.** La questione dei cd. “bare *trust*”. - **8.2.** Il credito del beneficiario non legittima l’imputazione per trasparenza dei redditi ascrivibili a fonti appartenenti al *trust*: le preoccupazioni di ordine sistematico e costituzionale sollevate dall’art. 44, lett. g)

(*) Lavoro sottoposto a revisione esterna.

(**) Molte riflessioni contenute in questo scritto sono il frutto dell’opportunità di confronto avuta con il prof. Guglielmo Franson e con il prof. Angelo Contrino i quali hanno avuto la pazienza di leggerne una bozza. Desidero ringraziarli sentitamente per i preziosi suggerimenti ricevuti.

sexies del Tuir. - **8.3.** Le possibili condizioni di “convivenza” tra destinazione patrimoniale e trasparenza fiscale. - **9.** Destinazione del bene allo scopo e distribuzione della ricchezza al beneficiario. - **9.1.** Premessa. - **9.2.** L’apposizione del vincolo di destinazione. - **9.3.** La distribuzione del capitale al beneficiario. - **10.** La tassazione indiretta della costituzione del vincolo di destinazione. - **10.1.** La disciplina positiva e l’interpretazione dell’Agenzia delle Entrate: A) L’elemento oggettivo della fattispecie. Segue. B) L’elemento soggettivo della fattispecie. Segue: C) La integrazione della fattispecie in presenza ed in assenza di beneficiari di capitale. Segue: D) La assegnazione del patrimonio del *trust* ai beneficiari finali. Segue. E) I vincoli di destinazione non traslativi “diversi” dai *trust*. Segue. F) I vincoli di destinazione non traslativi aventi la forma di *trust*. - **10.2** Critica della interpretazione della Agenzia delle Entrate e profili ricostruttivi. - **10.2.1.** Premessa. - **10.2.2.** I *trust* non sono “soggetti passivi” dell’imposta sulle donazioni. - **10.2.3.** L’imponibilità della “costituzione di vincoli di destinazione” deve avvenire nei confronti dei beneficiari al perfezionarsi dell’attribuzione liberale. - **10.2.4.** Il carattere “etero” o “auto” dichiarato del vincolo di destinazione è irrilevante agli effetti della sua imponibilità.

1. *Il disegno di legge sul “Contratto di fiducia” e la necessità del “Trust di diritto italiano”.* - **1.1.** *Premessa.* - Nella relazione illustrativa al “Disegno di legge delega al Governo per le modifiche al codice civile, in materia di disciplina della fiducia e del contratto autonomo di garanzia, e al codice del consumo” (1) si riconosce che vi è una “crescente domanda di prestazioni legali e più ampiamente professionali inerenti a operazioni fiduciarie” e che essa si è fin qui “tradotta in larga misura nella ricerca di soluzioni basate sul ricorso al trust”.

“L’operatore italiano – prosegue la relazione – “si è rivolto al trust retto dalla legge straniera a causa dell’assenza nel diritto italiano di un istituto equivalente sotto il profilo della completezza, della flessibilità e della coerenza interna delle norme che lo regolano. L’introduzione nel codice civile dell’art. 2645 *ter* sulla trascrizione dei vincoli derivanti da atti di destinazione è stata senza dubbio ispirata dalla volontà di arginare il ricorso alla legge straniera da parte di soggetti italiani in contesti in cui la prassi si orientava verso l’utilizzo del trust. Il passo compiuto in tale direzione non consente ancora, tuttavia, all’Italia di disporre di uno strumento di utilità generale, che possa competere con il trust”.

È proprio in vista del superamento di siffatto svantaggio competi-

(1) Si tratta all’art. 12 del disegno di legge comunitaria per il 2010 approvato dalla Camera dei Deputati della XVI Legislatura. La relazione illustrativa è visibile a http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp?previousPage=mg_1_2_1&contentId=SAN168223.

vo che il predetto disegno di legge mira ad introdurre nell'ordinamento giuridico italiano (e, più precisamente, all'interno del Titolo III del libro IV del codice civile, nel quale è contemplata altresì la disciplina sul contratto di mandato) uno strumento di utilità generale – nella forma del “Contratto di fiducia” - mediante il quale “*il fiduciante trasferisce beni o diritti o somme di denaro a un fiduciario che, tramite la separata gestione, li destina a uno scopo determinato operando nell'interesse di uno o più beneficiari determinati, o determinabili*” (2).

Nelle pagine seguenti si tratterà dunque del “*trust* di diritto italiano” – così come delineato nell'articolato del disegno di legge – cogliendo la propizia occasione per trattare, più in generale, alcune questioni teoriche ed applicative in tema di fiscalità dei *trust*, tenendo conto dei più recenti sviluppi normativi ed interpretativi.

1.2. *La disciplina positiva del “Contratto di fiducia” quale possibile paradigma di un futuribile “Trust di diritto italiano”.* - Innanzitutto, e per quanto a noi interessa maggiormente, il “Contratto di fiducia” determina la nascita di un patrimonio separato, ovvero di un patrimonio che non garantisce la *generalità* dei creditori del soggetto che ne è “fiduciarmente” il titolare ma solo una *classe* di essi (vedi *infra* per dettagli sulla relativa nozione). Di ciò si ha chiara indicazione nella lettera c) del comma 6 dell'art. 1, laddove si prevede, “*quali effetti del contratto, la separazione patrimoniale, la surrogazione del fiduciario e l'opponibilità del contratto ai terzi e ai creditori mediante idonee formalità pubblicitarie riguardanti i diritti ed i beni che costituiscono oggetto della fiducia*”.

Evidente (e come tale forse ridondante nella precisazione che fornisce al riguardo l'articolato) corollario della separazione è quella di “*escludere che qualora il fiduciario sia una persona fisica, i diritti ed i beni oggetto del rapporto siano parte della comunione legale tra coniugi, o cadano in successione*”.

Il patrimonio separato è costituibile – sia per atto *inter vivos* che per

(2) Sul piano terminologico va subito osservato che le denominazioni “Contratto di fiducia”, “fiduciante” e “fiduciario” evocano fenomeni ben diversi – sul piano, innanzitutto, della rilevanza “reale” degli stessi – da quello che il legislatore intende disciplinare (il negozio fiduciario eretto sulla impalcatura del mandato senza rappresentanza, da un lato, e l'intestazione fiduciaria di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 e successive modificazioni, dall'altro). V. al riguardo le rapide considerazioni di A. BUSANI in http://www.notaio-busani.it/it-it/legge_trust_Italia_notαιο.aspx).

testamento (cfr. la lett. k)) – per destinare le situazioni giuridiche attive e passive che ne fanno parte ad “*uno scopo determinato, anche nell’interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili*”.

L’istituto in esame, dunque, sembra rispondere – con riferimento a questi aspetti essenziali – alla nozione di *trust* delineata dall’art. 2, della Convenzione dell’Aja come “(...) *the legal relationship created (...) by a person (...) when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose*” con l’effetto (sancito alla lettera a) che “*the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee’s own estate*”.

Un parallelismo può certamente essere instaurato con altre fattispecie di separazione patrimoniale “non entificata” (ovvero non ottenuta attraverso la “creazione” di un nuovo soggetto giuridico), quali il fondo patrimoniale, i patrimoni destinati di cui agli artt. 2645-ter e 2447-bis e ss. c.c., l’eredità giacente oppure ancora i fondi, nelle loro varie tipologie positivamente regolate, mobiliari e immobiliari (3). È, tuttavia, indubbio che queste fenomenologie si caratterizzano per un elevato grado di tipicità e riescono – quando vi riescono – ad intercettare solo alcune delle funzionalità dei *trust*; onde ci pare che il termine di raffronto naturale per un istituto caratterizzato dagli spiccati caratteri di generalità del “Contratto di fiducia” non possano che essere appunto i *trust* (tanto che si può al riguardo - a buon titolo - parlare di “*trust* di diritto italiano”).

Va segnalato che tra gli scopi espressamente ammessi (senza tuttavia alcun vincolo di tassatività) vi sono quello assistenziale e della ga-

(3) Anche nel mandato e nel negozio fiduciario (che del mandato sfrutta l’impalcatura disciplinare) è in effetti prevista, alle condizioni sancite dall’art. 1707 c.c., l’opponibilità ai terzi della funzione al cui espletamento è tenuto il mandatario-fiduciario: in particolare, i creditori di costui non possono pignorare i beni dei quali il medesimo sia proprietario in tale qualità. Ciò, tuttavia, non consente a nostro parere di qualificare i predetti beni alla stregua di un patrimonio separato. Infatti, il rilievo reale che assiste il mandato – oltre peraltro ad interessare solo il profilo della *garanzia* e non anche quello della *utilizzabilità* (il relativo concetto è trattato al par. 5) dal momento che l’atto compiuto fuori dai limiti del mandato non è per questo invalido od inefficace restando, ex art. 1711, a carico del mandatario – non va oltre al rendere *lo specifico bene* che ne è oggetto non aggredibile dai creditori del mandatario.

Non soggiacciono, invece, ad alcun regime di separazione: (i) il denaro che il mandatario abbia ricevuto dalla vendita del bene nel mandato a vendere; (ii) il denaro che il mandatario abbia ricevuto dal mandante nel mandato ad acquistare; (iii) gli incrementi (o frutti) generati dal bene e/o dall’attività gestoria svolta dal mandante/fiduciario.

Per spunti interessanti in questo senso: P. IAMICELI, *Unità e separazione di patrimoni*, Padova, 2003, 88 e S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 343 ss.

ranza di crediti “*determinati o determinabili*” ed anche “*diversi da quelli per i quali era stata originariamente costituita, qualora l’atto costitutivo preveda tale possibilità e purché si tratti di crediti derivanti da rapporti già costituiti ovvero da costituirsi entro limiti temporali specificamente determinati*”. In tale secondo caso il “fiduciante” deve essere un soggetto “professionale”, ossia deve agire “*per scopi inerenti alla propria attività professionale o imprenditoriale*”.

Esce confermato, come del resto poteva già dedursi dalla definizione stessa del “contratto fiduciario” come poc’anzi esaminata, che la destinazione patrimoniale può avvenire nell’interesse di beneficiari determinati o determinabili ma anche “solo” ad un scopo determinato, sia esso uno scopo di garanzia, assistenziale od altro.

Il “fiduciante”, sembra di poter dedurre con moderata tranquillità (viste anche, tra l’altro, le disposizioni dedicate alla lett. n) al coordinamento con la disciplina fallimentare), può essere sia una persona fisica che un ente; non aiuta, tuttavia, che l’articolato non disponga alcunché di specifico in merito alla “non comunicabilità” del patrimonio “generale” dell’ente e di quello oggetto della destinazione “particolare” sotto il profilo delle rispettive attitudini a garantire l’adempimento delle obbligazioni dell’ente medesimo oppure delle forme attraverso le quali detto patrimonio “particolare” deve essere gestito.

La possibilità di concepire la costituzione di un “patrimonio fiduciario” in capo ad un ente societario (unita alla possibilità, della quale si dà conto in appresso, del “Contratto di fiducia auto-dichiarato” (4)) solleva un problema, assai interessante, di riconciliazione tra le norme sul “Contratto di fiducia” e gli artt. 2447-bis ss. c.c. in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare (che così poca fortuna hanno avuto a causa degli stringenti vincoli ai quali i medesimi sono sottoposti, primo fra tutti il limite quantitativo imposto al patrimonio destinato dal comma 2 dell’art. 2447-bis cit., pari al 10 per cento del patrimonio netto della società di “gemmazione”); problema che, purtroppo, travalica l’oggetto del nostro approfondimento.

Come appena accennato, la destinazione patrimoniale può avvenire anche in forma “auto-dichiarata” e, dunque, senza passare da un trasferimento del bene che ne è oggetto dal fiduciante al fiduciario. Stabilisce, infatti, la lett. l) del comma 6 dell’art. 1 della disegno di legge delega che

(4) Non ci sfugge – naturalmente – la contraddizione interna che affligge questa definizione; meglio sarebbe, allora, parlare forse di “fiducia auto-dichiarata”.

“la disciplina della fiducia si applichi anche nell’ipotesi in cui il titolare di beni se ne dichiari fiduciario per il perseguimento di uno scopo o nell’interesse di terzi beneficiari”.

2. Le tre “dimensioni fiscali” della destinazione patrimoniale con rilievo reale. - La *titolarità giuridica* (della fonte) di un reddito o di un patrimonio ed il *trasferimento giuridico* dei diritti su un bene rappresentano situazioni rilevanti nella configurazione del presupposto d’imposta: tali vicende hanno, infatti, l’attitudine di evidenziare il legame che astringe una data manifestazione di capacità contributiva con un dato contribuente (5).

Laddove, tuttavia, la *titolarità giuridica* oppure il *trasferimento giuridico* siano strumentali al soddisfacimento – non già degli interessi del titolare o del diretto beneficiario del trasferimento (per capirci, il *trustee*), ma – di uno scopo “esterno” (nel senso di *predeterminato* e *oggettivato*) rispetto a costoro, si pongono le premesse per verificare come queste situazioni debbano essere “interpretate” agli effetti della configurazione del profilo soggettivo ed oggettivo della fattispecie d’imposta.

In effetti, nella destinazione patrimoniale (6) possono venire in gioco tre momenti logici: quello (*latu sensu* dinamico) dell’apposizione (con o senza un suo trasferimento da un soggetto ad un altro) del vincolo di destinazione sul bene; quello (*latu sensu* statico) della sua gestione

(5) In realtà, vi sono anche altre situazioni che vengono prese in considerazione dal legislatore ai fini indicati nel testo, come ad esempio la fabbricazione ed il consumo di un bene; esse, tuttavia e come risulterà chiaro nel prosieguo, non vengono in considerazione come momenti logici rilevanti nella destinazione di un bene ad un scopo, come viceversa accade per la titolarità ed il trasferimento.

(6) La “destinazione patrimoniale” si presenta nella forma della “separazione patrimoniale” e della “autonomia patrimoniale”. La separazione patrimoniale non altera i meccanismi di imputazione delle situazioni giuridiche aventi contenuto patrimoniale oggetto della destinazione: il patrimonio separato è pertanto una parte, un’articolazione del complesso di beni di cui un soggetto (preesistente) è giuridicamente “proprietario”. Qui le due limitazioni in punto di utilizzabilità e garanzia dei beni (vedi subito di seguito nel testo) sono tecnicamente tradotte (i) nell’imposizione di un vincolo d’indisponibilità relativa per il proprietario che, conseguentemente, li amministra non come tale ma come “funzionario” ed (ii) in una divisione in classi dei creditori. La autonomia patrimoniale, invece, si attua attraverso la “soggettivizzazione” o “entificazione” della massa patrimoniale destinata alla specifica funzione. Questa seconda tecnica produce le limitazioni alla disposizione ed alla garanzia in via diretta; essendovi una “un’immedesimazione del patrimonio-soggetto con la sua destinazione” i beni che ne sono oggetto sono utilizzati esclusivamente per i fini sociali e garantiscono solo le obbligazioni “assunte” nel perseguimento di quei fini perché “sono di proprietà” dell’ente che quei fini impersonifica.

da parte del soggetto investito della titolarità funzionale del diritto reale; e quello (dinamico) del trasferimento del bene medesimo (o della distribuzione di ciò in cui esso è stato trasformato) ai beneficiari.

Mentre i due momenti “dinamici” (in entrata ed in uscita dal regime della “destinazione”) assumono rilievo sia ai fini della imposizione diretta che di quella indiretta, quello “statico” è prevalentemente rilevante agli effetti dell’imposizione diretta (7).

Esaminiamo dunque distintamente ciascuno di tali momenti così come essi sono astrattamente in grado di materializzarsi rispetto al “Contratto di fiducia” e, più in generale, ai *trust* (8).

3. L’estensibilità della disciplina positiva dei trust ai “patrimoni fiduciari” e ad altre forme di destinazione patrimoniale con rilievo reale.
- Vista l’intelaiatura del “Contratto di fiducia”, ci dobbiamo chiedere se esso si presti ad essere disciplinato dalle norme tributarie ritenute applicabili ai – o espressamente dettate in materia di – *trust*.

La domanda potrebbe anche essere riformulata chiedendosi se dette norme si applichino solo a fattispecie ricadenti sotto l’ampia e variegata definizione di *trust* – accomunate dall’essere regolate da una legge stra-

Come messo in evidenza da un’autorevole dottrina (P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in Riv. dir. civ., 2002, 847), le due tecniche, per quanto radicalmente diverse nella loro morfologia, presuppongono un medesimo “rapporto tra azione giuridica ed interessi”, nel senso che l’agire del soggetto rispetto ai beni compresi nel patrimonio destinato, ovvero la disposizione dei medesimi, “presuppone necessariamente una funzione, come cura di interessi precostituiti e tipicamente – ma non necessariamente – altrui”.

(7) È naturale che questa affermazione vada presa in considerazione per come l’abbiamo espressa nel testo, ossia tra virgolette: è vero, difatti, che anche la fase “statica” può determinare conseguenze sul versante della imposizione indiretta nella misura nella quale essa assuma i tratti di una “gestione”. Tale gestione, invero, può assumere anche i contorni di una attività d’impresa così generando l’emersione del presupposto dell’Iva oppure anche risolversi in una sequenza scollegata di atti che – pur non sconfinando nella dimensione “dinamica” della distribuzione ai beneficiari – nondimeno attraggono la tassazione ai fini dell’imposta di registro e/o ipotecarie catastali o di altri tributi minori (es. bollo).

(8) Le virgolette sono d’obbligo. Le denominazioni “Contratto di fiducia”, “fiduciante” e “fiduciario” evocano, difatti, fenomeni ben diversi – sul piano, innanzitutto, della rilevanza “reale” degli stessi – da quello che il legislatore intende disciplinare (il negozio fiduciario eretto sulla impalcatura del mandato senza rappresentanza, da un lato, e l’intestazione fiduciaria di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 e successive modificazioni, dall’altro). V. al riguardo le rapide – ma perspicaci – considerazioni di A. BUSANI in http://www.notaio-busani.it/it-it/legge_trust_Italia_notαιο.aspx.

niera – oppure anche a fattispecie che, per quanto non formalmente qualificabili come tali, partecipano delle caratteristiche fondamentali dei *trust* stessi come, ad esempio, i patrimoni destinati di cui all'art. 2645-ter c.c. o, appunto, l'istituendo "patrimonio fiduciario" di cui al disegno di legge delega esaminato al precedente paragrafo.

La risposta, al riguardo, deve a nostro avviso essere positiva sebbene alcuni dati di diritto positivo potrebbero a prima vista deporre per la prima alternativa.

È pur vero, difatti, che quando il legislatore ha voluto riferirsi indistintamente ai "vincoli di destinazione" oppure ad "istituti aventi contenuto analogo" al *trust* lo ha fatto espressamente (pensiamo, rispettivamente, al comma 47 dell'art. 2 della legge n. 286/2006 che ha sottoposto la costituzione di siffatti vincoli alla reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni ed al comma 3 dell'art. 73 del Tuir, laddove si disciplina la residenza fiscale del *trust* e, appunto, di istituti aventi analogo contenuto); ma non può sottacersi che il sostrato civilistico sul quale poggia il regime tributario – in materia di imposizione diretta – riservato espressamente dal legislatore ai *trust* è la separazione patrimoniale ed essa, come noto, si ritrova con gli stessi caratteri strutturali e funzionali di fondo (sia pure con possibili varianti) anche in altre strutture organizzative, ivi compresi in specie i patrimoni destinati introdotti dal predetto art. 2645-ter così come i futuri "patrimoni fiduciari" (9).

In tema d'imposizione indiretta, il menzionato art. 2, comma 47 della legge 286/2006 – riferendosi espressamente "alla costituzione di vincoli di destinazione" – lascia invece pochi dubbi in merito alla rilevanza applicativa – con le modalità che esamineremo – dell'imposta sulle donazioni rispetto al "Contratto di fiducia".

4. La disciplina speciale dei trust nelle imposte dirette, tra soggettività e trasparenza. - A seguito della integrazione (10) delle lett. b) e c) dell'art. 73 del Tuir, i *trust* residenti nel territorio dello Stato rientrano adesso tra i soggetti passivi dell'Ires accanto agli enti diversi dalle società e, come i predetti enti, si distinguono in (*trust*) commerciali o non

(9) In questo senso anche G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in questa Rivista, 2007, I, 240 il quale osserva – condivisibilmente – come sia "proprio l'omogeneità strutturale, e non la denominazione formale, che presiede all'individuazione delle categorie soggettive (anzi delle categorie in generale)".

(10) Disposta dall'art. 1, comma 7, lett. a), n. 2) della legge n. 296/2006.

commerciali a seconda che abbiamo o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

I *trust* non residenti nel territorio dello Stato rientrano del pari tra i soggetti passivi Ires essendo stati inseriti alla lett. d) dell'art. 73 accanto a “*le società e gli enti di ogni tipo (...) con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.*”

In tema di residenza fiscale dei *trust*, il comma 3 dell'art. 73 è stato novellato in modo da accogliere una disposizione antiabusiva in forza della quale “*si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i trust e gli istituti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168-bis, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi*” (11).

La soggettività passiva Ires non è peraltro l'unica condizione nella quale può trovarsi un *trust* (sia esso residente o non residente, commerciale o non commerciale).

Per effetto del modificato comma 2 dell'art. 73, la soggettività passiva lascia il passo alla trasparenza fiscale “*nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati*”. In tale ipotesi, continua la norma, “*i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione (...) o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali*”.

(11) In tema di residenza fiscale del *trust* e di imposizione transnazionale, si veda G. MAISTO, *L'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni ai trusts*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust* (a cura di G. Franson e N. De Renzi Sonnino), 2008, 89 ss.; G. MARINO, *La residenza fiscale del trust*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 77, Id., *Profili di diritto tributario internazionale del trust*, in questa Rivista, I, 2006, 6; G. FRANSONI, *La residenza del trust*, in *Corr. trib.*, 2008, 2582 ss.; G. CORASANITI, *La residenza fiscale del trust*, in http://www.il-trust-italia.it/Formazione/Congressi/congresso_2008/g_corasaniti.pdf; Id., *Il rapporto tra trust, trustee e beneficiari nel contesto internazionale*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 217; Id., *L'imposizione in Italia del trust estero nel contesto internazionale / Certezze e problematiche - Il trust estero*, in AA.VV., *Trust e attività fiduciarie. Quaderni*, Milano, 2008, 129 ss.; M. MONTEFAMEGLIO, *La residenza fiscale del trust*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 117.

L'assetto disciplinare è completato dalla nuova lett. g) sexies del comma 1 dell'art. 44, che include tra i redditi di capitale “*i redditi imputati ai beneficiari di trust ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti*”.

Conviene da subito segnalare – per la rilevante importanza sistematica delle posizioni assunte – alcune delle interpretazioni fornite al riguardo dall'Agenzia delle Entrate (12). Come segue.

(i) Poiché “*il presupposto di applicazione dell'imposta è il possesso di redditi, per 'beneficiario individuato' è da intendersi il beneficiario di 'reddito individuato', vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale*”. Affinché, pertanto, operi il regime di trasparenza fiscale rispetto ai redditi del trust, occorre “*che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza*”. Questa precisazione, conclude l'Agenzia, è resa necessaria dalla circostanza che “*a differenza dei soci delle società trasparenti, che possono autonomamente stabilire i criteri di distribuzione degli utili societari, i beneficiari di un trust non hanno alcun potere in ordine all'imputazione del reddito del trust, cui provvede unicamente il trustee sulla base dei criteri stabiliti dal disponente*”.

(ii) L'inciso “*in ogni caso*” è da interpretare nel senso che l'imputazione ai beneficiari (quando opera la trasparenza) avviene indipendentemente dall'effettiva percezione e, dunque, secondo un criterio di competenza.

(iii) Il trust oltre che “opaco” (ossia soggetto passivo Ires) e trasparente può essere anche “misto” (ossia allo stesso tempo “opaco” e trasparente). Ciò accade quando i redditi del trust siano soggetti a diversi regimi di utilizzo. In particolare, se – in base alla disciplina interna del trust – solo una parte di detti redditi costituisce oggetto di un “diritto” dei beneficiari individuati di “pretenderne” “l'assegnazione” da parte del trustee, il trust deve essere considerato contemporaneamente opaco (e dunque soggetto Ires) e trasparente: la prima parte di reddito – quella oggetto del “diritto” dei beneficiari – soggiace al regime di trasparenza e dunque va imputata “in ogni caso” ai medesimi ed attratta ad imposizione “nelle loro mani” come reddito di capitali ex art. 44 g-sexies) cit.; la

(12) Nelle Circolari nn. 48/E del 2007, par. 4 e 61/E del 2010. Per una accurata analisi della posizione dell'Agenzia delle Entrate si veda E. DELLA VALLE, *Luci ed ombre della circolare sui trust: le imposte sui redditi*, in questa Rivista, 2007, I, 274 ss.

seconda parte di reddito - quella che non costituisce oggetto di un “diritto” dei beneficiari - soggiace invece al prelievo Ires “nelle mani” del *trust*.

5. Il “perché” della soggettività tributaria dei patrimoni destinati e la funzione “confermativa” della disciplina speciale in tema di tassazione diretta dei trust. - 5.1. La compatibilità logica tra obbligazione tributaria e destinazione patrimoniale dipende dalla configurazione del suo presupposto d'imposta: esso dev'essere costituito esclusivamente da redditi generati da fonti “appartenenti” al patrimonio separato od autonomo. - La novella ha ri-vivacizzato il dibattito sulla soggettività tributaria in generale e su quale sia il suo antecedente civilistico minimo indispensabile, in particolare (13).

La nostra riflessione al riguardo è nel senso che le nuove proposizioni normative abbiano in effetti confermato un dato “di sistema”, oltre che fornito un decisivo avallo alla interpretazione della clausola di chiusura del comma 2 dell'art. 73 cit. (14) nel senso che la nozione di soggettività tributaria Ires ivi delineata prescinde dalla capacità giuridica di diritto comune e che, dunque, il suo antecedente civilistico minimo sia in effetti “solo” la destinazione patrimoniale (con effetto reale) (15).

(13) Cfr. G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., P. COPPOLA, *La disciplina fiscale del Trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, in *Rass. trib.*, 2009, 647; E. DELLA VALLE, *Brevi note in tema di fiscalità dei Trust*, in *Giur. it.*, 12, 2008; N. DE RENZIS SONNINO, *La nozione di trust trasparente secondo l'Agenzia delle Entrate*, in *Corr. trib.*, 2009, 310; R. LUPI - A. CONTRINO, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dialoghi trib.*, 2008, 106; R. LUPI, *Irrelevanza fiscale delle erogazioni ai beneficiari e trust non residenti*, in *Dialoghi trib.*, 2008, 101; M. LUPOLI, *Imposte dirette e trust*, in *Corr. trib.*, 3, 2007, 253; N. SACCARDO, *Applicabilità della trasparenza a trust discrezionali titolari di partecipazioni societarie*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, 115; G. SEMINO, *Trust liberali e trust commerciali*, in *Corr. trib.*, 2006, 314; Id., *Trust nudo e trasparenza fiscale*, in *Fisco*, 2005, 1924; D. STEVANATO, *Stretta dell'Agenzia delle Entrate sulla fiscalità dei trust: a rischio un sereno sviluppo dell'istituto?*, in *Corr. trib.*, 2001, 537; Id., *Il regime fiscale dei trust tra punti fermi e questioni irrisolte*, in *Dialoghi trib.*, 2008; 95; G. ZIZZO, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Fisco*, 2003, 465; Id., *La ricchezza erogata dai trust tra reddito e capitale*, in *Rass. trib.*, 2008, 1275.

(14) Che – come noto – individua l'*ubi consistam* dei soggetti passivi Ires nel loro essere “organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei cui confronti il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo”.

(15) A favore dell'autonomia dei concetti di capacità giuridica e di capacità tributaria si sono tra gli altri espressi – oltre a A.D. GIANNINI, *Diritto tributario*, Torino, 1956;

Tale conclusione si ritrae osservando che la destinazione patrimoniale attuata con la “tecnica” della separazione patrimoniale determina una “trasformazione” del “modo di essere giuridico” (16) dei diritti che ne sono oggetto equivalente – agli effetti del sostrato della soggettività tributaria – a quella determinata dalla destinazione patrimoniale attuata con la “tecnica” della autonomia patrimoniale o della soggettivazione del patrimonio.

La predetta “trasformazione” determina due effetti tra loro intimamente collegati (17): una limitazione della *utilizzabilità* (18) e della *pi-*

A. HENSEL, *Diritto tributario*, Milano, 1956; E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, I, Milano, 1961- M. MICCINESI, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts*, 2000, 310; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, 605-607; G. PUOTI, *La tassazione dei redditi del trust*, in I. Beneventi (a cura di), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 322 ss.; M. VERSIGLIONI, *Indeterminazione e determinabilità della soggettività passiva del “consolidato nazionale”*, in questa Rivista, 2005, I, 415; R. DOMINICI, *La fiscalità dei patrimoni di destinazione*, in www.tributiimpresa.it; S. FIORENTINO, *Stabile organizzazione, centro di attività stabile e “nozione minime” in tema di soggetti passivi e di soggettività tributaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, 871 ss.; P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e imposizione sul reddito*, Milano, 2006, *passim*.

(16) Rilevava perspicacemente A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, 103:- “*Si comprende così come la funzione possa costituire un modo di essere dei diritti soggettivi; come la destinazione ad una finalità particolare costituisca una modificazione della fisionomia giuridica di un elemento patrimoniale; e come infine nel respingere l’opinione che i limiti all’utilizzabilità dei patrimoni separati potessero essere determinati dalla esistenza di un interesse in terzi, si è potuto osservare poco sopra che per interesse deve intendersi l’interesse obbiettivo, che si rilette sulla massa patrimoniale, e, cioè, la funzione economica e sociale della massa stessa. Perciò quando si dice che il patrimonio separato si distingue dal patrimonio per essere destinato ad assolvere una particolare funzione si intende dire che l’elemento formale, in concreto, di alcuni elementi patrimoniali è (giuridicamente) diverso da quello degli altri elementi che appartengono al medesimo soggetto*”.

(17) Il duplice effetto della destinazione patrimoniale è ben descritta nell’art. 2645-ter c.c. laddove, al secondo periodo, si stabilisce quanto segue: – “*I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’art. 2915, comma 1, solo per debiti contratti per tale scopo*” (i corsivi sono nostri). In particolare, va evidenziato che i beni conferiti ed i loro frutti: (i) “*possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione*”; (ii) “*possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo*”.

(18) Il termine “utilizzabilità”, sebbene maggiormente empirico, è dalla dottrina preferito a quello di “disponibilità” perché, mentre l’uno designa tutte le diverse attività di diritto e di fatto che il soggetto può compiere sugli elementi patrimoniali che gli appartengono, l’altro non include le altre facoltà giuridiche che non possono essere ricondotte al concetto di disposizione; cfr.: A. PINO, *Il patrimonio separato*, cit., 37 ss.; V. DU-

ignorabilità dei beni che ne costituiscono l'oggetto. In particolare, i beni del patrimonio separato:

(i) sono utilizzabili solo in vista della soddisfazione di un nucleo predeterminato ed obbiettivato di interessi e bisogni;

(ii) garantiscono esclusivamente le obbligazioni logicamente compatibili con siffatta destinazione.

La destinazione ha rilievo – non già meramente obbligatorio, ma – reale (19) e, dunque, essa si impone sul patrimonio stesso (o meglio sulla ricchezza in esso incorporata nelle sue successive trasformazioni) e non (o non solo) nei confronti del suo titolare (i cui obblighi sono un riflesso della destinazione), d'onde la natura ripristinatoria anziché meramente risarcitoria dei rimedi congegnati per la violazione del limite stesso (20).

RANTE, voce *Patrimonio*, (a cura di Rescigno), in Enc. giur. Treccani, 2007, 112-172. Sulla centralità del vincolo di indisponibilità nella teoria della destinazione patrimoniale e sulla sua complementarietà alla limitazione della garanzia, v. anche M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 196 ss. Evidenzia la presenza dell'elemento della limitazione della utilizzabilità in tutte le forme di destinazione patrimoniale assistita da rilievo reale, ivi compresa in specie quella che si realizza edificando il patrimonio, P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, cit., 221. In merito a questo particolare profilo cfr. anche A. GAMBARO, *La proprietà*, Milano, 1990, 575 ss. e L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 359.

(19) Sul "rilievo reale" della destinazione: P. IAMICELI, *Unità e separazione patrimoniale*, cit., 25; A. PINO, *Il patrimonio separato*, cit., 33 ss.; P. FERRO LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in Riv. soc., 2002, 122; V. DURANTE, *Patrimonio*, cit. 3. Come noto, l'espressione è significativamente utilizzata da P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 27 a proposito del nucleo di disciplina che determina la rilevanza del contratto di società per la generalità dei terzi e, segnatamente "la rilevanza della destinazione contrattuale dei beni e del porsi di un'azione giuridica come azione sociale (cioè non individuale), con la conseguente attivazione di regimi non coincidenti con quelli connessi all'agire dell'individuo"; ossia "paradigmaticamente i regimi della responsabilità per le obbligazioni sociali".

(20) La sanzione inflitta agli atti di utilizzo del patrimonio separato per scopi diversi da quelli previsti è di tipo reale-ripristinatorio, anziché obbligatorio-risarcitorio.

Il tema è stato senza dubbio maggiormente indagato sul versante dei patrimoni destinati ottenuti mediante la tecnica della persona giuridica. In tale sede, la dottrina ha a lungo dibattuto sulla sorte degli atti degli amministratori che esorbitano dal limite costituito dall'oggetto sociale; e – parallelamente alla risoluzione del connesso profilo della opponibilità ai terzi di siffatta sanzione – sono pervenuti a soluzioni che vanno da quella (minoritaria) della loro inefficacia a quella (maggioritaria) dell'invalidità (la prima alternativa è stata sostenuta da C. VASELLI, *Deliberazioni nulle ed annullabili*, Padova, 1948, 117 ss.; L. ROMANO-PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951, 77 ss. e 139; G. FANELLI, *Le partecipazioni sociali reciproche*, Milano, 1957, 164 ss.; E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, 373 ss. La seconda al-

In termini figurativi, si può affermare che la destinazione patrimoniale opera attraverso un “filtro” o un “test” che seleziona le obbligazio-

ternativa si trova invece espressa negli scritti, tra gli altri, di G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 149 ss.; F. GRECO, *Atti invalidi degli amministratori e legittimazione ad agire nei rapporti nei rapporti sociali interni*, in Riv. soc., 1963, 793 ss.; L. MENGONI, *In tema di fideiussioni prestate da società senza connessione con l'oggetto sociale*, in Riv. dir. comm., 1959, II, 146 ss.; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, 198 ss.).

Sul versante dei patrimoni separati, la riflessione degli studiosi, anche se quantitativamente meno imponente e stratificata di quella concentrata sulla persona giuridica, sembra approdare a risultati del tutto analoghi a quelli poc'anzi esposti; ovvero, anche in questo diverso scenario, la realtà del vincolo di destinazione si riflette sulla validità o efficacia degli atti di utilizzo ad esso contrari.

Più precisamente, è stato osservato (P. IAMICELI, op. cit., 25) come alcuni propendano per la nullità degli atti compiuti in violazione dei vincoli impressi su patrimoni separati per illiceità della causa (per la dottrina, propende per questa soluzione A. PINO, *Il patrimonio separato*, cit., 35 e, con riferimento ai fondi previdenziali disciplinati dall'art. 2117 c.c. ed al fondo patrimoniale, M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, cit., 166. In giurisprudenza, viene segnalata la sentenza del Trib. di Napoli, 25 settembre 1998, in Notar., 1999, 451 ove si afferma che “l'atto di alienazione realizzato in violazione dell'art. 169 c.c. è nullo perché illecito” e quella del Trib. di Ancona, 8 maggio 1998, in Riv. giur. lav., 1998, II, 367 nella quale si rileva che stante la natura dei fondi ex art. 2117 quali patrimoni di destinazione, il datore di lavoro non ha il potere di trasferire una parte delle componenti attive del fondo nel patrimonio generale della società, costituente garanzia generica dei creditori della stessa società, in quanto tale operazione vanificherebbe il vincolo di destinazione derivante dall'art. 2117 c.c.), altri per la loro annullabilità per conflitto di interessi ex art. 1394 c.c. stante la “alterità” fra il titolare di detti patrimoni e lo scopo al quale sono asserviti (così, riferendosi specificamente al *trust*, M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, 499-503), altri ancora per la loro inefficacia, assimilando l'atto realizzato in violazione del vincolo a quello compiuto in assenza di legittimazione o con eccesso di potere (in tal senso, P. IAMICELI, *Unità e separazione di patrimoni*, cit., 29, che così conclude: – “Salvo il caso in cui il vincolo impresso sul patrimonio separato risponda ad un principio di ordine pubblico o d una norma imperativa, sembra dunque che la ‘realtà’ del vincolo impresso sul patrimonio si traduca in una forma di inefficacia (assoluta o relativa) dell'atto che violi tale vincolo, ferma l'esigenza di salvaguardare l'affidamento dei terzi avendo riguardo, a seconda dei casi, all'osservanza di particolari oneri da parte dell'interessato, alla buona fede del terzo o ad altri presupposti di volta in volta richiamati dalla legge”).

Quale che sia la ricostruzione preferibile, il dato sul quale ci pare di poter fare in ogni caso affidamento è quello del carattere, come si diceva, comunque reale della tutela data dall'ordinamento al rispetto della funzione impressa sui beni appartenenti al patrimonio destinato, sia esso o meno una persona giuridica.

Invero – fermi restando i limiti imposti in vista del rispetto di altri valori quali, in specie, il legittimo affidamento dei terzi –, non v'è dubbio che la ricchezza incorporata all'interno del patrimonio destinato non si presta obiettivamente – ossia in virtù del proprio statuto giuridico – ad essere utilizzata per fini estranei a quelli riassunti nella desti-

ni suscettibili di essere spontaneamente o coattivamente soddisfatte utilizzando/pignorando i beni del patrimonio che ne è oggetto (si dice, infatti, che la separazione determina una divisione “in classi” del ceto creditorio (21); divisione attuata appunto in funzione del diritto o meno di costoro di soddisfarsi sul patrimonio in questione (22)).

Siffatto criterio selettivo è incentrato sulla “causale” (come la definisce Paolo Spada) dell’obbligazione assunta, nel senso che il patrimonio destinato garantisce esclusivamente le (ed è utilizzabile esclusivamente per l’assolvimento delle) obbligazioni compatibili – sul piano “causale” appunto – con la destinazione (*id est*: la cura degli “interessi e bisogni” predeterminati in sede di destinazione) sottesa alla costituzione del patrimonio destinato stesso (23).

nazione impressagli; tanto che quando il soggetto intestatario di quella ricchezza (o di chi ne ha la rappresentanza organica) compie un atto in conflitto con siffatta destinazione, la reazione dell’ordinamento non si appunta su costui (o non solo su costui), ma sulla validità o l’efficacia dell’atto medesimo.

L’Agenzia delle Entrate coglie questo fondamentale aspetto precisando, al par. 5.4.1. della Circolare 3/E del 2008, che “*i beni costituiti in trust (...) non sono legittimamente utilizzabili per finalità divergenti rispetto a quelle predeterminate nell’atto istitutivo del trust*”. L’Agenzia evidenzia poi opportunamente che quella prodotta dal trust è una “inutilizzabilità” diversa da quella prodotta da altri negozi istitutivi di vincoli di destinazione, quali ad esempio il negozio fiduciario il quale, “*sebbene dia luogo ad effetti segregativi dei beni oggetto dell’intestazione fiduciaria, non impedisce al fiduciario di disporre dei beni a lui intestati, persino contro la volontà del fiduciante medesimo, fatta salva, in tal caso, la sua responsabilità per inadempimento agli obblighi contrattuali*”.

(21) Vedi in tal senso A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in Riv. dir. civ., 2002, 20.

(22) Così H. HANSMANN e R. KRAAKMAN descrivono gli effetti della destinazione patrimoniale, sia che essa sia attuata tramite la creazione di un nuovo ente (*The essential role of organisational law*, in *Yale law journal*, 2000, 110, 39) oppure prescindendone (*The functions of trust law: a comparative legal and economic analysis*, in N.Y.U.L.R., vol. 73, n. 2 (1998), 435): – “*the essence of all organisational law is to provide for the creation of a pattern of creditors’ rights – a form of asset partitioning – that could not practicably be established otherwise*”.

(23) Le obbligazioni suscettibili di “impegnare” il patrimonio destinato – ossia che possono, in ultima analisi, dare luogo ad un’esecuzione forzata sul medesimo – sono quelle contratte dal soggetto legittimato a disporne nel suo agire come “funzionario” anziché di “privato”, l’una e l’altra qualità dovendosi rapportare alla “funzione” alla quale è asservito lo specifico patrimonio destinato; e questo a prescindere dalla “tecnica” (separazione o “entificazione”) sottostante alla sua costituzione.

Difatti, “*la funzione, come cura di interessi precostituiti e quindi come dimensione dell’autonomia che esige il controllo sulle motivazioni e sulle finalità dell’agire, si rintraccia tanto quando la diversificazione del regime viene presentato nel linguaggio della persona giuridica, quanto quando viene presentato nel linguaggio della separazione*

Una volta appurato che non tutte le obbligazioni di cui sia titolare dal lato passivo il “proprietario” del patrimonio separato (ovvero il *trustee*, nel caso del *trust*, i coniugi rispetto al loro fondo patrimoniale, la società di “gemmazione” rispetto ad un patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447-bis ss. c.c., il fiduciario rispetto al patrimonio costituito mediante l’istituendo “contratto di fiducia”, la SGR rispetto al fondo comune di investimento, la SPV rispetto al patrimonio cartolarizzato ecc.) sono “logicamente compatibili” con la sua destinazione patrimoniale, ma solo con quelle da costui assunte nella veste di “funzionario” (ovvero per il perseguimento dello scopo sotteso alla “destinazione”), occorre domandarsi della interazione tra separazione patrimoniale e obbligazioni di natura tributaria.

Ci dobbiamo, in altre parole, interrogare in merito a quale sia il criterio in ragione del quale può stabilirsi che una data obbligazione tributaria può essere considerata “logicamente compatibile” con una destinazione patrimoniale sì che essa (obbligazione) può essere – volontariamente (profilo dell’“utilizzo” dei beni sottoposti al regime della destinazione) o coattivamente (profilo della garanzia offerta dai beni sottoposti al regime della destinazione) – soddisfatta “tramite” le situazioni giuridiche “contenute” nel patrimonio destinato.

Per tali obbligazioni il criterio della compatibilità logica della “causale” con la “destinazione” non può operare con le stesse modalità con le quali opera per le obbligazioni di diritto comune; e ciò in quanto la loro nascita è dovuta ad un “fatto obbiettivo” (il verificarsi dell’elemento materiale del presupposto) che non si lascia valutare in funzione del “comportamento” – finalizzato o meno al perseguimento dello scopo –

patrimoniale: è solo vagliando il comportamento – che è resta di uomini – nella prospettiva di un interesse precostituito che si può isolare, nel fluire del comportamento umano, quanto è dell’uomo e quanto è del funzionario e poi, eventualmente, ipostatizzare i comportamenti del funzionario in un attore, pensabile come altro da chi si comporta” (così, P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, cit., 847 Ed ancora: – “In apicibus, l’obbiettivo della concentrazione della garanzia di una data classe di creditori su un dato compendio patrimoniale e delle immunità dal concorso, su quel compendio, dei residui creditori può essere raggiunto o articolando il patrimonio del debitore in ragione della ‘causale’ delle obbligazioni assunte (per quanto qui interessa: obbligazioni assunte nell’esercizio di impresa); ovvero, ferma restando la causale delle obbligazioni e l’identità fisica di chi le assume, postulando un ente cui imputare le obbligazioni ed il patrimonio che le garantisce” (così P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, Torino, 2004, 79).

del suo “proprietario” (24): in effetti, non pare possibile chiedersi quale sia “lo scopo” per il quale è sorta una data obbligazione tributaria sì da discriminare tra quelle funzionali e quelle non funzionali alla destinazione impressa ad un dato patrimonio.

Il criterio (l’unico riteniamo) utilizzabile al riguardo è incentrato sul “modo di essere” dell’elemento materiale del presupposto (costituente la “causale” dell’obbligazione d’imposta): in particolare, se è vero che la causale dell’obbligazione tributaria si lascia identificare nel suo presupposto – inteso quale fatto al cui verificarsi sorge l’obbligazione tributaria –, è avendo riguardo al reciproco atteggiarsi del suo elemento materiale rispetto alla separazione che può stabilirsi se sussiste compatibilità logica tra l’uno a l’altra.

Può affermarsi, pertanto, che una data obbligazione tributaria è “logicamente compatibile” con un dato patrimonio destinato (e dunque essa può venire giuridicamente soddisfatta “utilizzando” i mezzi economici in esso racchiusi) se l’elemento materiale del suo presupposto è unitariamente costituito da indici di ricchezza “appartenenti” al patrimonio destinato stesso (25).

L’applicazione di questo criterio ha diverse implicazioni a seconda della matrice reale o personale dell’obbligazione tributaria.

5.2. Le ricadute del criterio individuato sul terreno dell’imposizione reale. - Per sua natura, quando l’elemento materiale del presupposto di un’imposta reale si verifica in relazione ad (un diritto reale su) un bene oggetto di destinazione patrimoniale, esso (presupposto) soddisfa *sempre* il criterio poc’anzi indicato poiché tale imposta assume a fattispecie il fatto imponibile nella sua dimensione atomistica “in sé e per sé considerato” (26); il soggetto passivo, in questo contesto, non interagisce con il presupposto oggettivo (27) e, dunque, non ne estende la latitudine a fatti ulteriori e diversi rispetto al diritto sul bene suddetto.

(24) Mette qui conto citare C. SCALINCI, *Il tributo senza soggetto*, Padova, 2011, 257 ove osserva: – “Il presupposto, criterio e limite della prestazione tributaria, in definitiva, è prima di tutto “causa contributiva”, ragione teleologica del “rapporto giuridico soggettivo”, e rileva solo in quanto tale quando la manifestazione di capacità contributiva non è soggettiva”.

(25) È questo il significato a nostro avviso da attribuirsi all’espressione “ (...) nei cui confronti il presupposto dell’imposta si verifica un modo unitario ed autonomo” di cui al comma 2 dell’art. 73 cit.

(26) Così P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2007, 131.

(27) Questa caratteristica è ben evidenziata da A. FEDELE, *Imposte reali ed imposte*

L'imposta comunale sugli immobili, ad esempio, "colpisce" (la rendita catastale del) l'immobile in sé e per sé considerato: la circostanza, pertanto, che un contribuente sia proprietario di più immobili, alcuni dei quali costituiti in *trust*, non interferisce con il "modo di essere" dell'obbligazione di imposta relativa all'immobile (o alle singole obbligazioni relative ai singoli immobili, se più d'uno) "contenuto" (o "contenuti") nel *trust*. In altre parole, la presenza degli altri immobili sui quali il contribuente vanta un diritto reale (siano essi o meno "contenuti" nel *trust*) non modifica (nel senso che non estende) la fisionomia dell'elemento oggettivo del presupposto generato dalla titolarità dello specifico (diritto reale sul) bene costituito in *trust*: tale elemento resta "se stesso", ovvero unitariamente ed autonomamente generato all'interno del patrimonio separato.

Questo spiega il motivo per il quale in tema di imposte reali (diversamente che in tema di imposte personali) non è mai stata sentita l'esigenza di estendere la nozione di soggettività tributaria al di là delle frontiere della soggettività civilistica (28): in questo settore, difatti, il soggetto passivo non interagisce con la determinazione dell'elemento materiale del presupposto d'imposta e dunque esso può essere individuato in funzione esclusivamente della sua capacità di "gestire" il patrimonio separato e, pertanto, di attingervi i mezzi per pagare l'imposta.

È per questa ragione che non vi è alcun ostacolo a che il soggetto

personali nel sistema tributario italiano, in Riv. dir. sc. fin., 2002, LXI, 3, I, 460 quando precisa che nell'imposta reale "l'elemento soggettivo è mero criterio di riferimento di un fatto (l'"elemento oggettivo") altrimenti individuato e determinabile".

(28) Ci sembra oltremodo significativo che l'unica ipotesi di patrimonio separato non antifiscato al quale il legislatore sembra aver attribuito, ai fini di un'imposta reale, la soggettività tributaria passiva sia data dall'eredità giacente, la quale si caratterizza per essere un patrimonio "vacante". Il comma 3 dell'art. 131 del Tuir, nella formulazione vigente fino al 31 dicembre 2003, stabiliva che se la giacenza dell'eredità si protraeva oltre il periodo d'imposta nel corso del quale si era aperta la successione o nel caso di delazione dell'eredità sotto condizione sospensiva o in favore di un nascituro non concepito, l'Ilor veniva applicata in via definitiva in ciascun periodo d'imposta sui redditi dei cepti ereditari.

Questa previsione – in uno con l'inesistenza di altre tipologie di soggetti passivi dell'imposta reale sul reddito che non siano riconosciuti come centri d'imputazione di fattispecie di diritto comune – ci pare dimostri due cose: la prima, sulla quale torneremo, è che la capacità giuridica non è pregiudiziale rispetto a quella tributaria; la seconda è che un problema di allargamento della soggettività tributaria al di là dei confini di quella civilistica esiste, fatto salvo il caso dei cd. "patrimoni senza soggetto" com'è l'eredità giacente, solo ed esclusivamente nell'ambito di un'imposizione di tipo personale.

passivo dell'imposta comunale sugli immobili dovuta in relazione ad un diritto reale su di un bene costituito in *trust* sia individuato nel *trustee* (29). Ed invero:

(i) l'essere costui il soggetto passivo anziché il *trust* non modifica il presupposto d'imposta e, dunque, il "modo di essere" dell'obbligazione tributaria che vi si collega;

(ii) i mezzi economici racchiusi nel *trust* sono giuridicamente utilizzabili (nella doppia accezione prima specificata) per l'adempimento di tale obbligazione in quanto la sua "causale" è logicamente compatibile con la destinazione;

(iii) il *trustee*, quale gestore del *trust*, ha accesso ai mezzi economici racchiusi nel patrimonio separato onde trasferirli al creditore erariale;

(iv) la limitazione di responsabilità (la *defensive asset partitioning* (30)) prodotta dalla separazione patrimoniale impedisce che costui debba rispondere dell'obbligazione della quale egli è pure soggetto passivo con i beni (personali) che non fanno parte del patrimonio separato: non v'è, infatti, dubbio alcuno che – salvo deroghe espressamente previste dal legislatore (31) – il credito erariale non può non subire le limitazioni (in punto di garanzia offerta per il suo adempimento) derivanti dalla articolazione alla quale sia sottoposto il patrimonio del soggetto passivo.

La natura ontologicamente separata del prelievo reale implica, in conclusione, che quando l'indice di ricchezza sia direttamente o indirettamente generato da una fonte appartenente ad un patrimonio separato, esso può per definizione dirsi autonomamente e compiutamente emerso al suo interno e, quindi, soddisfa il criterio poc'anzi individuato: autonomamente, perché quell'indice di ricchezza è di per sé in grado di provocare la nascita dell'obbligazione tributaria; compiutamente

(29) Come ritiene correttamente G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 242.

(30) Secondo la terminologia di H. HANSMANN - R. KRAAKMAN, *The essential role of organisational law*, cit., 39.

(31) Com'è quella di cui si è proposta l'introduzione da parte della Commissione Gallo attraverso l'aggiunta al DPR nr. 602/73 di una disposizione (art. 35-bis) del seguente tenore: – "La costituzione di patrimoni di destinazione di cui all'art. 2447-bis c.c. non è opponibile all'amministrazione finanziaria, alle Regioni, agli enti locali, nonché agli enti previdenziali e assistenziali relativamente ai crediti tributari, contributivi e assistenziali da essi vantati e ai rispettivi interessi e sanzioni per obbligazioni sorte prima della predetta costituzione, limitatamente alla quota dei patrimoni di spettanza della società".

perché l'entità di quell'obbligazione, il *quantum debeatur*, non è determinato da nient'altro che non sia quello specifico fatto economicamente rilevante.

L'obbligazione tributaria nata a seguito del perfezionamento di una fattispecie impositiva reale il cui presupposto sia rappresentato da un indice di ricchezza "appartenente" ad un patrimonio separato è, quindi, per definizione logicamente compatibile alla sua destinazione; d'onde il corollario che – coerentemente alla declinazione tributaria delle regole con le quali si "selezionano" le obbligazioni suscettibili di essere soddisfatte utilizzando i mezzi economici contenuti in un patrimonio separato – quell'obbligazione tributaria potrà essere:

(a) soddisfatta mediante l'utilizzazione di siffatto indice di ricchezza;

b) e, dunque, da essa legittimata sul piano costituzionale potendone costituire l'idoneo titolo giustificativo.

5.3. (Segue). *E su quello dell'imposizione personale: l'applicazione del criterio individuato non può prescindere dalle soggettività passiva del patrimonio destinato.* - I termini del discorso cambiano radicalmente in presenza di un'imposta personale: essa, infatti, colpisce l'elemento materiale del presupposto nella latitudine complessiva che di esso è dato riferire ad un dato soggetto passivo (*id est*: il "reddito complessivo" del soggetto passivo) (32).

Ne deriva che, affinché l'elemento materiale del presupposto di un'imposta personale possa dirsi "logicamente compatibile" con lo *status* di separazione nel quale si trova un patrimonio, è *necessario* che il soggetto passivo della relativa fattispecie sia quello stesso patrimonio.

Ove, infatti, il reddito generatosi all'interno del perimetro della separazione venga riferito ad un soggetto passivo d'imposta che non sia il *trust* stesso – sia esso alternativamente il *trustee* oppure il beneficiario –, l'elemento materiale del presupposto d'imposta che ne deriverà (*id est*: il "reddito complessivo" rispettivamente del *trustee* o del beneficiario)

(32) A. FEDELE, *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, cit., 460 descrive l'imposta personale puntualizzando che "il *cd. elemento soggettivo della fattispecie* concorre ad integrarne il *cd. elemento oggettivo*: gli elementi costitutivi del presupposto assumono rilievo solo in quanto riferibili, secondo i criteri propri del tributo, ad un dato soggetto passivo. Ma ciò non è sufficiente; la definizione della fattispecie deve essere tale da includere tutti gli elementi in questione riferibili al singolo contribuente".

sarà logicamente incompatibile con la destinazione del patrimonio in questione (33) rendendo i beni ed i frutti ad esso “appartenenti” inutilizzabili per l’adempimento dell’obbligazione d’imposta (di matrice personale) di cui i predetti (il *trustee* oppure il beneficiario) siano titolari dal lato passivo.

Ma quali sono le implicazioni di tale “inutilizzabilità” dei beni e dei frutti del patrimonio separato – onde anche dei redditi generati da fonti “interne” ad esso – ai fini dell’assolvimento dell’imposta personale della quale siano soggetti passivi il *trustee* oppure il beneficiario?

A nostro avviso la risposta è nel senso che – in generale e salve le puntualizzazioni che dovremo fare (34) a proposito del ruolo giocato dall’eventuale diritto di un “soggetto terzo” alla distribuzione dei redditi generati da fonti “appartenenti” al patrimonio destinato agli effetti della sua totale o parziale trasparenza fiscale (35) – tali redditi non possono costituire un idoneo (*id est*: legittimo) titolo giustificativo di un’imposta personale gravante su un soggetto passivo diverso dallo stesso *trust*.

Detto in altre parole, l’elemento materiale del presupposto dell’imposta personale della quale siano soggetti passivi il *trustee* o il beneficiario non può, pena la violazione del principio di capacità contributiva, includere redditi generati da fonti “appartenenti” al *trust*.

Quanto precede resta d’altra parte vero quale che sia la nozione di capacità contributiva che si ritenga di far propria: che la capacità in di-

(33) Poiché esso includerà necessariamente “fatti imponibili” generati da “fonti” sottoposte sì al regime della separazione, ma anche fatti imponibili generati da “fonti” non soggette a tale regime. Si noti che si tratta dello stesso fenomeno che vediamo nelle società di persone: il patrimonio di una società di persone non garantisce l’obbligazione Irpef del socio in relazione ai redditi imputatigli per trasparenza (anche se – come si vedrà nel prosieguo – la trasparenza di tali società si giustifica per un *distinto* ordine di ragioni che non inficia la validità del parallelismo appena instaurato).

(34) Ai parr. 8 e 9.

(35) La titolarità in capo ad un soggetto “terzo” di un diritto di credito avente ad oggetto la distribuzione dei redditi generati da fonti “appartenenti” al patrimonio destinato – come ad esempio quello vantato dal socio di una società in nome collettivo all’indomani dell’approvazione del rendiconto oppure quello vantato da un beneficiario verso il *trustee* – introduce un ulteriore tema teorico e di diritto positivo che affronteremo nel prosieguo. Quello che tuttavia riteniamo di dover puntualizzare da subito è che questo tema si pone logicamente “a valle” di quello della soggettività tributaria del patrimonio destinato. La sussistenza cioè del credito in questione non modifica “il modo di essere” degli incrementi patrimoniali affluiti al patrimonio destinato e, in particolare, il loro regime di (non) utilizzabilità in vista dell’assolvimento di obbligazioni a titolo di imposta (personale) delle quali il soggetto passivo non sia il patrimonio destinato stesso.

scorso vada intesa (come riteniamo noi) (36) come capacità economica di adempiere spontaneamente o coattivamente all'obbligazione d'imposta (*ability to pay*) oppure più latamente alla stregua di una diversa posizione di un contribuente rispetto ad un altro (apprezzabile in termini di una diversa "possibilità di soddisfazione di bisogni e interessi, sia nella forma immediata dell'acquisto di beni e servizi, sia in quella mediata del risparmio" (37)), tale da giustificare ragionevolmente un maggior concorso di costui al riparto delle pubbliche spese (38), la capacità in discorso deve essere comunque riferibile al soggetto al quale si richiede il maggior – in termini comparativi – sacrificio (39).

In effetti, i redditi generati da fonti "appartenenti" al patrimonio separato non modificano la posizione né del trustee né dei beneficiari, trat-

(36) In condivisione con, senza pretesa di completezza, E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1961; C. MANZONI, *Il principio di capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva*, Padova, 1973; Id., *Capacità contributiva*, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1988; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, cit., 54; F. BATISTONI FERRARA, voce *Capacità contributiva*, in Enc. dir., Milano, agg. III, 358 ss.; E. DE MITA, *Capacità contributiva* (voce), *Digesto delle discipline privatistiche* (sezione commerciale), Torino, 2005, 454; A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2010, 20 ss.; F. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969; G. FALSITTA, *Il doppio concetto di capacità contributiva*, in questa Rivista, 2004, I, 889 ss. H.E. KUBE, nell'interessante lavoro intitolato *National tax law and the transnational control of state aids - On the need for a further reconciliation of economic and social policy concerns in transnational law*, in EU Working Paper Law, 2001/9 dà così conto della tesi prevalente nella dottrina tedesca: "Because one element of freedom is always the freedom 'not to do something', it should be noted that the 'ability to pay', as rooted in the Grundgesetz, does not measure the theoretical potential to be successful, the capacity to accumulate wealth, but only the financial 'ability' according to the wealth actually accumulated".

(37) Come puntualizza A. FEDELE, *Possesso di redditi, capacità contributiva ed incostituzionalità del cumulo*, in Giur. cost., 1976, 2164.

(38) A. FEDELE, (da ultimo) *Prime osservazioni in tema di Irap*, in questa Rivista, 1998, I, 472, F. GALLO, *Ratio e struttura dell'Irap*, in Rass. trib., 1998, I, 635. Più recentemente, S.F. COCIANI, *Attualità o declino del principio di capacità contributiva*, in questa Rivista, 2004, I, 823.

(39) Come sottolinea R. SCHIAVOLIN, *Il collegamento soggettivo*, in Trattato di diritto tributario diretto da A. Amatucci, Padova, 1994, 273, "il principio di capacità contributiva si riferisce ad una qualità soggettiva, consistente nell'idoneità all'obbligazione d'imposta, e la tassazione deve essere perciò commisurata alla situazione complessiva di ciascuna. Perciò assume notevole importanza rispetto a tale principio l'individuazione del soggetto tenuto a concorrere alle spese pubbliche". Ed ancora: la formula dell'art. 53, comma 1 Cost. implica che ciascuno deve concorrere alle spese pubbliche soltanto "in ragione" della propria specifica capacità contributiva, non di una capacità in tutto od in parte altrui.

tandosi di redditi che – siccome “appartenenti” ad un patrimonio separato – costoro:

(i) non possono – essi stessi – utilizzare per perseguire i *loro* “interessi e bisogni” dovendo i medesimi essere obbiettivamente impiegati esclusivamente per perseguire un nucleo di “interessi e bisogni” predefinito ed obbiettivo (40);

(ii) non garantiscono le loro obbligazioni (tributarie o meno), nel senso che né essi possono utilizzarli per assolvere a dette obbligazioni, né il creditore (Fisco compreso) può aggredirli per ottenerne l’adempimento in forma coattiva (41).

Dunque, i redditi in questione non sono “posseduti” né dal *trustee* (42) né dai beneficiari (43) – e quindi non possono costituire un idoneo

(40) È pur vero che il nucleo di interessi e bisogni “predeterminato ed obbiettivo” al cui soddisfacimento è “asservito” il patrimonio destinato può comprendere (o addirittura coincidere con) gli interessi e bisogni dei beneficiari (ove previsti). Tuttavia, non solo tale coincidenza può essere solo temporanea, ma comunque le scelte in merito al “come” ed al “quando” tale soddisfacimento deve o può avvenire non spettano ai beneficiari i quali – nei *trust* discrezionali – vantano una situazione giuridica soggettiva “consistente ab initio in una mera aspettativa di fatto e non in un diritto di credito, che come tale risulta non solo inalienabile ed intrasmissibile mortis causa, ma anche non aggredibile (neppure in via cautelare) da eventuali creditori e non acquisibile dalla curatela del suo eventuale fallimento” (così, S. BARTOLI, *Le clausole dei trust interni*, Torino, 2008, 107). Nei *trust* nei quali invece i beneficiari, in ragione degli obblighi in tal senso imposti al *trustee*, vantano un vero e proprio diritto di credito alla distribuzione dei redditi ascrivibili a fonti “del” *trust* si assiste, da un lato, ad un’indubbia sovrapposizione tra il nucleo di bisogni ed interessi “predeterminato ed obbiettivo” sotteso alla costituzione del *trust* stesso con i bisogni ed interessi di tali beneficiari (ovviamente per la parte dei redditi distribuibili) e, dall’altro, ad un potenziamento delle prerogative dei beneficiari rispetto alle decisioni circa il “come” ed il “quando” detti interessi siano in concreto perseguiti e/o soddisfatti. Ciò, tuttavia, non permette comunque a costoro di utilizzare – essi stessi – detti redditi (v. comunque al riguardo il par. 8.2.).

(41) Ove i beneficiari vantano un credito verso il *trustee* avente ad oggetto la distribuzione dei redditi generati da fonti “appartenenti” al *trust* il relativo patrimonio è aggredibile: (a) sia da parte del Fisco che intenda ottenere la soddisfazione in forma coattiva dell’obbligazione tributaria della quale sia titolare dal lato passivo il beneficiario procedendo al pignoramento presso terzi del credito vantato da costui verso il *trustee*; (b) sia da parte del beneficiario stesso il quale può ovviamente agire per la soddisfazione del suddetto credito.

(42) Come, invece, autorevolmente argomentato, tra gli altri, da A. FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, Milano, 2003, 293 ss.

(43) Come, invece, argomentato dai fautori della tesi, nel prosieguo discussa, che concepisce la trasparenza fiscale come l’unico regime avente “valore generale” per i *trust*.

titolo giustificativo di un'obbligazione tributaria della quale essi siano titolari dal lato passivo – in quanto la loro emersione non “modifica” la loro posizione (ed a maggior ragione la loro capacità contributiva) rispetto a quella degli altri consociati.

Il nostro approdo è, allora, così riassumibile:

(a) I beni conferiti in un patrimonio destinato ed i loro frutti possono essere impiegati (sul piano reale del “modo di essere” di quei beni e, dunque, non solo in forza di un obbligo in tal senso imposto al proprietario/amministratore) solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo. Vuol dire che la “causale” delle obbligazioni suscettibili di essere adempiute (spontaneamente o coattivamente) utilizzando tali beni e frutti sono solamente quelle la cui “causale” sia logicamente compatibile con la destinazione ad essi impressa.

(b) Secondo il criterio individuato al paragrafo 5.1. che precede, le obbligazioni tributarie suscettibili di essere adempiute (spontaneamente o coattivamente) utilizzando i beni ed i frutti di un patrimonio destinato sono solo quelle il cui presupposto oggettivo (la cui “causale”) sia costituito da redditi derivanti esclusivamente da fonti “appartenenti” al patrimonio destinato.

(c) Perché il presupposto oggettivo di un'obbligazione tributaria di tipo reale rispetti tale criterio (e, dunque, tale obbligazione sia suscettibile di essere adempiuta spontaneamente o coattivamente utilizzando i beni ed i frutti di un patrimonio destinato) è sufficiente che l'elemento materiale del presupposto “appartenga” (ossia sia interno) a tale patrimonio, essendo irrilevante – a tale specifico fine – “chi sia” il soggetto passivo dell'obbligazione in questione.

(d) Perché, invece, il suddetto criterio (“appartenenza” dell'elemento materiale del presupposto – nella sua interezza – al patrimonio destinato) sia soddisfatto in presenza di un'obbligazione tributaria di tipo personale, occorre che il soggetto passivo di tale obbligazione tributaria sia il patrimonio destinato stesso: solo così, infatti, l'elemento materiale del presupposto (il “reddito complessivo”, nel caso dell'Irpef e dell'Ires) potrà essere formato esclusivamente da redditi derivanti da fonti “appartenenti” (ossia interne) al patrimonio stesso (44).

(44) Ipotizziamo, ad esempio, che una partecipazione societaria sia costituita in *trust* (non commerciale) e che la società partecipata distribuisca un dividendo. Se il soggetto passivo d'imposta fosse il *trustee* avremmo che l'elemento materiale del presupposto d'imposta (il “reddito complessivo” del *trustee* dato dalla sommatoria dei redditi “perso-

Se quanto diciamo non è destituito di fondamento, la soggettività tributaria delle organizzazioni (alle quali “sottenda” una destinazione patrimoniale con rilievo reale) costituisce la “tecnica” tramite la quale l’ordinamento rende i redditi da esse generati “disponibile” – agli effetti dell’imposizione di matrice personale – all’atto della loro emersione.

Ove le organizzazioni in questione non fossero dotate di soggettività tributaria, tali redditi potrebbero essere attratti ad un prelievo personale solo al momento del riversamento della ricchezza in essi incorporata a favore dei contribuenti che vantino un collegamento giuridico con la loro fonte (come la partecipazione societaria dei soci delle società di capitali) (45).

In altre parole, l’elevazione di una organizzazione a “soggetto tributario” fa sì che i redditi generati dalle fonti ad essa “appartenenti” si coagulino in un presupposto d’imposta “unitario ed autonomo” (come, in-

nali” del *trustee* e dei redditi derivanti da fonti “appartenenti” al *trust*) sarebbe formato dal dividendo e dagli altri redditi del *trustee*: ecco che, dunque, la “causale” dell’obbligazione d’imposta sarebbe logicamente incompatibile con la destinazione patrimoniale e, pertanto, i beni ed i frutti del *trust* sarebbero inutilizzabili per il suo adempimento in forma spontanea o coattiva. Discorso del tutto analogo può svolgersi rispetto al beneficiario: se fosse costui il soggetto passivo e il dividendo gli fosse pertanto imputato per trasparenza, avremmo di nuovo che l’elemento materiale del presupposto dell’obbligazione (il “reddito complessivo” del beneficiario dato dalla sommatoria dei redditi “propri” e di quelli derivanti da fonti “appartenenti” al *trust*) sarebbe logicamente incompatibile con la destinazione patrimoniale, con il corollario che i beni e frutti del *trust* sarebbero inutilizzabili agli effetti dell’adempimento – in forma spontanea o coattiva – di detta obbligazione.

(45) Vogliamo dire che onde sottoporre a tassazione – nel contesto di un prelievo di tipo personale – i redditi generati da fonti “appartenenti” ad un patrimonio destinato le soluzioni astrattamente ipotizzabili sono due: *rinviare* detto prelievo al momento in cui i redditi in questione diventeranno utilizzabili da un diverso soggetto tributario (ad esempio il socio), oppure assoggettare quegli stessi redditi ad un tributo personale autonomo. L’introduzione dell’imposta sulle società sembra iscriversi appieno nel solco di questa seconda opzione: quella, appunto, del riconoscimento di un’autonoma valenza contributiva al *reddito complessivo* “appartenente” ai patrimoni destinati; scelta che, ovviamente e come noto, può determinare fenomeni di doppia imposizione economica al momento della successiva redistribuzione di quei redditi e che è rimesso alle scelte di fondo del legislatore mantenere, attenuare o eliminare. Si osservi che nel caso dei *trust* la prima soluzione non sembra comunque percorribile posto che i beneficiari, ove esistenti, ricevono delle utilità che, per essi, non costituiscono reddito trattandosi di una liberalità (v., al riguardo, il par. 8.2.). Salvo dunque optare per la trasparenza fiscale del *trust* – le cui criticità sistematiche e costituzionali saranno esaminate sempre al par. 8.2. –, la via della soggettività tributaria costituisce l’unica soluzione razionale per garantire un prelievo personale sui redditi dei *trust*.

fatti, richiede il comma 2 dell'art. 73 del Tuir) logicamente compatibile con la destinazione (separazione o autonomia) del suo patrimonio (46).

La storia dell'introduzione della *corporation tax* negli Stati Uniti costituisce una prova empirica di quanto affermato nel testo. Si veda al riguardo, S. A. BANK, *The "Corporation" in the Corporate Income Tax: Separate Entity or Shareholder Proxy?* (February 2001). FSU College of Law, Public Law Working Paper No. 23 disponibile in <http://ssrn.com/abstract=261588> o 10.2139/ssrn.261588.

(46) Ci pare possa essere letta in questa stessa chiave la stimolante ricostruzione di C. SCALINCI, op. cit., 419: – *“Il Trust è (...) una situazione giuridico-economica funzionale esocentrica o di identità circolare e non lineare che, in senso sincronico, è fine a se stessa ed individua un reddito insuscettibile di diversa imputazione, se non in una prospettiva diacronica. La regola oggettiva che individua e articola la funzione qualificante la capacità economica in termini di capacità contributiva domina e deve dominare appieno perché esista un Trust capace di reddito o di conferire identità ed autonomia al reddito; non può contemplare, al tempo stesso, una destinazione giuridica diversa, una posizione di diritto soggettivo, nè ammettere una diversa imputazione. Per la medesima ragione, quindi, la norma fiscale non può riconoscere autonoma manifestazione di capacità contributiva a quella situazione giuridico-economica e, al tempo stesso, negare quell'intermedio “opaco” e non trasparente per natura, operando incondizionatamente sull'imputazione del reddito prodotto sol perché vi sia un beneficiario individuato”*.

Ed ancora, a proposito delle ragioni che possono spiegare il superamento della soggettività tributaria dei *trust* (*id est*: imputabilità “per trasparenza” del reddito del *trust* ove esso non determini una effettiva separazione patrimoniale; v. il par. 8.1 del testo):- *“Diverso è il discorso in cui invece – similmente a ciò che è stato evidenziato per il Trust c.d. nudo – nell'unità di tempo coerente al periodo reddituale cessa l'esistenza di una situazione segregativa del reddito conseguito dal Trust, o almeno di una sua parte, per effetto dell'individuazione di un beneficiario del reddito che valga anche ad individuarne l'attuale ed effettivo possessore. Il Trust del reddito fiscale per ciò stesso e in questo momento non esiste più, o almeno per la parte che è nella disponibilità altrui, e non può essere immaginato trasparente ai fini fiscali ma poteva essere soggetto a tassazione per il reddito prodotto. Anche nel Trust, quindi, la capacità reddituale è individuata e perimetrata da un dominio giuridico non soggettivo, ma la specificità del trust è che in esso il vincolo allo scopo non ambulatorio non è solo di situazione finale, o mezzo di destinazione, ma elemento identitario, o, ancora una volta concetto circolare, mezzo di un fine a se stesso. Nel Trust la regolazione si oggettiva del tutto, non è solo un assetto strumentale ad un fine suscettibile di essere interpretato in senso sincronico come altro da sé”*.

D'onde la condivisibile conclusione: *“Proprio per questa ragione in relazione ad un Trust, concettualmente non è neanche ipotizzabile un'imputazione per trasparenza. La trasparenza consta della possibilità di una vocazione ambulatoria della capacità reddituale, quand'anche prodotta per il tramite di un intermedio quasi opaco. Il dominio della regola oggettiva della segregazione, invece, come la situazione di interesse legittimo nella quale relega la posizione giuridico soggettiva, preclude qualunque possibilità di presumere l'appartenenza ad un dominio esteriore al Trust stesso ed, in specie, al dominio della volizione di un dominus soggettivo sul quale si basa l'imputazione per tra-*

Sta dunque in questo la “utilità sistematica” della soggettività tributaria: consentire la “immediata” (ossia non procrastinata alla eventuale successiva distribuzione) attrazione al prelievo personale delle componenti reddituali che, siccome generate da fonti “appartenenti” ad un patrimonio destinato, potrebbero, altrimenti, “giustificare causalmente” solo un’imposizione a carattere reale (47).

In conclusione: il criterio secondo il quale le uniche obbligazioni tributarie che possono essere volontariamente o coattivamente soddisfatte “accedendo” ad un patrimonio destinato (e che dunque possono essere “causalmente giustificate” dai redditi ad esso “appartenenti”) sono quelle il cui presupposto (nel suo elemento materiale) si è “unitariamente ed autonomamente” generato all’“interno” di detto patrimonio altro non è se

sparenza fiscale: quel nocciolo di una pur più complessa motivazione storica che consente l'imputazione materiale del reddito anche a prescindere dalla disponibilità giuridica “diretta” nel tempo di definizione del presupposto reddituale”.

(47) La personalità è un concetto relazionale alla stregua del quale l’entità del prelievo è commisurata alla complessiva capacità di contribuzione – giustificata da un determinato indice di ricchezza prescelto a livello di fattispecie impositiva generale ed astratta – facente capo ad un *centro di interessi* dotato di un’autonomia patrimoniale.

L’Irpef assume quale centro di interessi la persona fisica. Così, tale imposta si definisce correntemente personale perché essa è rapportata a *tutto* il reddito del soggetto passivo-persona fisica.

Niente impedisce, tuttavia, che questo centro d’interessi sia, ai fini di una diversa imposta, individuato in un’entità che non si immedesima in una persona fisica; e che dunque quell’imposta sia commisurata al complessivo incremento del patrimonio riferibile a tale entità.

Quella reale, insomma, non è l’unica forma di imposizione alla quale può essere sottoposto il reddito prodotto da (o tramite) un patrimonio destinato; anzi, a ben vedere, ove si eviti di intendere la personalità in termini antropomorfici, si può arrivare a dire che essa sia più agevolmente concepibile quando il centro di interessi (costituente il parametro della personalità) non sia una “persona” ma una “organizzazione”. Difatti, mentre il riferimento alla persona non consente, di per sé, di espungere i redditi che esso, pur essendone il titolare, non può utilizzare per appagare i propri interessi (si pensi al *trustee*), il riferimento al primo identifica per definizione i redditi destinati alla soddisfazione di un’area predefinita di interessi.

Donde la compatibilità concettuale tra *destinazione e personalità*: la loro valenza – nell’identificare rispettivamente una massa di beni, da un lato, ed il soggetto passivo e l’entità dell’imposta da questi dovuta, dall’altro – dipende dalla previa individuazione di un centro di interessi che funga, in entrambi i casi, da fattore unificante di grandezze altrimenti disarticolate.

L’incremento (reddittualmente rilevante) di un patrimonio destinato si presta quindi per definizione ad una considerazione unitaria ai fini impositivi, essendo prima ancora unitaria la destinazione che gli può essere impressa dal soggetto che ne dispone funzionalmente.

non la trasposizione sul terreno del diritto tributario della logica operante sul terreno del diritto civile.

In entrambi i casi il “filtro” o “test” delle obbligazioni “logicamente compatibili” con la destinazione si incentra sulla loro “causale” ed essendo la “causale” dell’obbligazione tributaria data dall’elemento materiale del suo presupposto, è sulla conformazione di quest’ultimo che occorre concentrarsi per accertare se e quando vi sia compatibilità tra obbligazione e destinazione.

Se l’elemento materiale in questione è “interno” al patrimonio destinato (*id est*: è formato esclusivamente da redditi generati da fonti “appartenenti” ad esso) l’obbligazione è compatibile con la destinazione e, dunque, il patrimonio destinato è utilizzabile per il suo assolvimento; se, invece, tale elemento è in tutto od in parte “esterno” al patrimonio destinato l’obbligazione tributaria che vi si collega è incompatibile ed il patrimonio destinato è inutilizzabile per il suo assolvimento.

Questa incompatibilità ha una implicazione di fondo cruciale: ed ossia che tutte le volte in cui il patrimonio destinato non è “utilizzabile” per assolvere ad una data obbligazione tributaria perché essa è “incompatibile” con la sua destinazione, i redditi riconducibili a fonti interne al patrimonio stesso non possono, sul piano costituzionale, costituire un valido titolo giustificativo di tale obbligazione.

La soggettività tributaria del patrimonio destinato (separato o autonomo che sia) ha la funzione fondamentale di “unificare” i redditi riconducibili a fonti interne al patrimonio stesso in un presupposto d’imposta a cui si collega una obbligazione tributaria di matrice personale compatibile con la destinazione; ciò che, senza quella soggettività (ovvero utilizzando la soggettività di altri soggetti), non sarebbe stato possibile.

Come già detto, i redditi derivanti da fonti “interne” ad un patrimonio destinato non possono quindi costituire l’oggetto del “possesso” di cui rispettivamente agli artt. 1 (quanto all’Irpef) e 72 (quanto all’Ires) del Tuir da parte di soggetti diversi dal patrimonio destinato medesimo; per “possesso” intendendo, in linea con la nostra impostazione di fondo, il “perimetro” entro il quale affluiscono i redditi che il soggetto passivo può giuridicamente utilizzare per soddisfare i propri bisogni ed interessi e, in particolare (accedendo alla concezione classica di capacità contributiva) adempiere – spontaneamente o coattivamente – all’obbligazione contributiva ad esso imputata (48).

(48) Sul concetto di “possesso di redditi” cfr., tra gli altri, i lavori monografici di M. MICCINESI, *L’imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concor-*

In quest'ottica, i redditi riconducibili a fonti "appartenenti" ad un patrimonio destinato sono suscettibili di essere "posseduti" solo dal – soggetto tributario che si identifica nel – patrimonio in questione; d'onde la necessità – a livello di "sistema" – di soggettivare il patrimonio stesso per rendere quei redditi suscettibili di imposizione personale all'atto della loro emersione.

6. Le più recenti tesi contrarie alla soggettività dei trust. - 6.1. Premessa. - Secondo autorevole dottrina, l'intervento del legislatore avrebbe invece una valenza "innovativa" ed "asistemica" per quanto attiene al riconoscimento della soggettività tributaria dei *trust* (49).

Gli argomenti proposti per asserire la valenza innovativa ed asistemica della disciplina in esame si innestano sulla – e traggono linfa vitale dalla – tesi "classica" (50) secondo la quale i patrimoni separati – e dunque anche i *trust* – non si qualificano alla stregua di "membri della collettività" e, in ultima analisi, di "contribuenti" in essi difettando il connotato fondante dell'attitudine alla soggezione d'imposta, individuato nella capacità di agire per la soddisfazione di "propri bisogni e interessi".

Ed inoltre – argomentano i fautori di tale teoria – i patrimoni non soggettivati (secondo il diritto civile) non sono "organizzazioni" (come viceversa richiede la clausola di chiusura dettata dal già richiamato secondo comma dell'art. 73) poiché "*l'organizzazione presuppone un quid pluris rispetto alla mera distinzione ed autonomia patrimoniale*", *quid*

suali, Milano, 1990; P. BORIA, *Il principio di trasparenza nell'imposizione delle società di persone*, Milano, 1996; M. NUSSI, *L'imputazione nel diritto tributario*, Padova, 1996; L. CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999; P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e imposizione sul reddito*, cit., 195.

(49) G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 236 ss. Dello stesso Autore v. anche *L'individuazione dei beneficiari e il regime della "trasparenza"*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 36 ss.

In senso contrario: L. CASTALDI, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione tributaria del trust: la soggettività tributaria*, in *Dialoghi dir. trib.*, 3, 2007, 357; A. CONTRINO, *Spunti in tema di beneficiari "individuati", possesso dei redditi e imputazione dell'obbligazione tributaria nel trust*, in *Dialoghi trib.*, 2008, 106 ss. Nel senso della natura "non innovativa" della novella vedi anche Circolare nr. 48/E del 2007 dell'Agenzia delle Entrate.

(50) Tesi autorevolmente sostenuta, tra gli altri, da F. GALLO (*La soggettività ai fini Irpeg*, in *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Roma-Milano, 1990, 662-664) e A. Fedele (*Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, Milano, 2003, 293).

pluris identificabile in “un complesso di mezzi materiali e personali funzionalmente strutturato per il conseguimento di un dato scopo, e che questo sia ‘padrone di se stesso’, cioè previsto di organi e procedure atti ad imprimere un autonomo indirizzo all’attività escludendosene, così, il carattere di mera articolazione di un più vasto assetto organizzativo” (51).

(51) Così G. FRANSONI, op. loc. ult. cit. riprendendo e rivitalizzando una linea di pensiero sostenuta da A. FEDELE, (da ultimo) nell’introduzione a *Il regime fiscale delle associazioni*, in A. Fedele (a cura di) *Il regime fiscale delle associazioni*, Padova, 1998, secondo il quale “(...) *“alla formula della ‘non appartenenza ad altri soggetti passivi’ di cui all’attuale art. 73 del Tuir va riconosciuta una ‘valenza che va oltre il mero richiamo all’autonomia patrimoniale e coinvolge la previsione di organi e procedure per la formazione di un autonomo indirizzo dell’attività delle ‘organizzazioni di persone o di beni’”*” e da F. GALLO, *La soggettività ai fini Irpeg*, in Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi ed altri scritti (Studi in memoria di Antonio Emanuele Granelli), Roma-Milano, 1990, 519 il quale nota che il riferimento alla “*non appartenenza ad altri soggetti passivi*” trova spiegazione nella volontà del legislatore tributario di fissare, quale discrimine al di sotto del quale non v’è soggettività tributaria, lo stesso individuato dalla più accreditata dottrina civilistica, la quale “*assume quale requisito minimo e significativa per individuare l’esistenza o meno di un soggetto di diritto comune*” l’essere la struttura organizzativa “*padrona di sé stessa*” e, quindi, “*non appartenente a terzi*”.

Per una posizione di esplicita identificazione del sostrato della soggettività passiva Ires nella capacità giuridica di diritto comune si veda A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, 288-289 (secondo il quale “*se la posizione di chi realizza fatti sintomatici di capacità contributiva è connotabile sul piano della responsabilità all’adempimento e dell’assunzione del rischio in ordine all’esecuzione della prestazione, la legge può legittimamente riferire l’obbligazione d’imposta (od altre obbligazioni strumentali al procedimento) solamente a figure osservabili come potenziali titolari di un patrimonio*”) e V. FICARI, *Soggettività tributaria e possesso del reddito nella disciplina della cartolarizzazione dei crediti e dei patrimoni destinati*, in *Giur. imp.*, 2003, 1359 (secondo il quale “*la non appartenenza cui fa menzione l’attuale comma 2 dell’art. 73 del Tuir non ha, quindi, altro significato che quello di autonomia nell’imputazione delle situazioni giuridiche soggettive (e della conseguente titolarità del reddito) da punto di vista non solo economico ma, soprattutto, giuridico*” e pertanto “*essa si dovrà escludere ogni qualvolta esista un rapporto di collegamento e di compenetrazione dell’organizzazione con altri soggetti passivi d’imposta*”). Nello stesso senso F. PAPARELLA, *Trusts ed interposizione fittizia nella disciplina delle imposte sui redditi*, in *Fisco*, 1996, 4812, Id., *Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi delineato dalla legge delega di riforma dell’ordinamento tributario n. 80 del 7 aprile 2003 e le prospettive di riforma*, in *Boll. trib.*, 2003, 1683 ss.; D. STEVANATO, *Patrimoni destinati, destino incerto*, in *Rass. trib.*, 2004, 64 ss.; Id., *Il regime fiscale dei “patrimoni destinati” nell’incompiuta disciplina dell’Ires*, in *Dir. prat. trib.*, 2004, I, 218 ss.; G. CORASANITI, *Patrimoni dedicati, finanziamenti destinati ad uno specifico affare e project financing: profili societari e fiscali*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, 324; M. INTERDONATO, *Il regime fiscale dei consorzi tra imprenditori*, Milano, 2004, 31 ss. Va

Riservandoci di discutere questo orientamento di fondo al par. 7, e tornando dunque agli argomenti sviluppati dalla citata dottrina in sede di esegesi del diritto positivo – ed in specie del novellato art. 73 cit. – essi possono essere riassunti come segue.

In primo luogo, viene osservato che i *trust* sono stati inseriti tra i soggetti passivi Ires tramite loro inclusione nell'elencazione del comma 1, tra gli enti (residenti) commerciali e non commerciali diversi dalle società e tra gli enti non residenti di ogni tipo, e non già nel comma 2 dove si individua il sostrato comune ai soggetti passivi Ires nell'essere, come appena detto, “*organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi*”. In altre parole, tanto è vero che i *trust* non potevano (prima della novella legislativa) essere considerati “*organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi*”, nel senso fatto proprio dal comma 2 dell'art. 73, che vi è stata l'esigenza di enunciarli espressamente tra gli enti del comma 1 (52).

inoltre segnalata la posizione di E. NUZZO, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in Banca borsa tit. cred., 2002, 244 e di A. SALVATI, *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004, 232 ss. i quali riconoscono sì la soggettività tributaria dei patrimoni separati (e dei *trust* in particolare), non senza però aver prima teorizzato che essi sono “soggetti” anche per il diritto comune (così, in particolare A. SALVATI, op. cit., 233: “(...) è il trust a costituire il centro di imputazione degli effetti economici prodotti dalla gestione del trustee e che solo il trust costituisce l'autonomo soggetto di diritto cui va imputata la disponibilità economica del patrimonio (...)”). Con riguardo a questo ultimo orientamento viene utile sottolineare che – come precisa S. BARTOLI, *Il trust*, cit., 86 – “per effetto della costituzione del trust non viene ad esistenza alcun nuovo soggetto di diritto, ma quanto trasferito al trustee (che è il nuovo proprietario dei beni, cioè il titolare del legal estate ovvero legal ownership; l'aggettivo legal sta ad indicare che il diritto vantato dal trustee è tutelato at law) diviene oggetto di un patrimonio separato – ovvero segregato – dal suo patrimonio personale, cioè inattaccabile dai creditori personali sia del disponente, sia del trustee, sia del beneficiario: detto patrimonio, infatti, è destinato unicamente al soddisfacimento delle obbligazioni contratte dal trustee nell'amministrazione di esso”.

(52) In questo senso G. FRANSONI in *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 236 e in *Il sistema dell'imposta sul reddito*, cit., 72. Conforme P. COPPOLA, op. cit., 656, secondo la quale: – “Va notato che il legislatore non ha “aggiunto” i *trust* alla generale categoria delle “altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi” di cui al comma 2 dell'art. 73 del Tuir, ma agli enti commerciali e non commerciali, di cui rispettivamente alle lett. b) e c) del comma 1 dell'art. 73 (usando infatti la congiunzione nonch ); il che conferma, da un lato, che il criterio “dell'organizzazione” bench  da molti utilizzato in passato per individuare la soggettivit  del trust, non pu  ritenersi sufficiente, risultando pacifico che l'organizzazione esiste anche laddove siano individuati i beneficiari che risultano, invece, espressamente indicati come soggetti passivi del tributo se titolari del diritto a conseguire i proventi del trust e dall'altro, che l'organizzazione tributaria ai sensi del citato comma 2 dell'art. 73 non si esaurisce in un mero

In secondo luogo, si afferma che siccome i *trust* sono stati considerati fiscalmente trasparenti ove vi siano beneficiari individuati e considerato altresì che tale circostanza (*id est*: la presenza di beneficiari individuati) non fa venire meno “*l’organizzazione e la funzionalizzazione*” del patrimonio separato, ne discende “*sotto un profilo sistematico, la negazione dell’idoneità di tali elementi a fondare la soggettività dei trust*” (53).

La conclusione che se ne trae è nel senso che:

(i) la prevista imputazione dei redditi del *trust* ai beneficiari ha “valore generale” e costituisce la “categoria di riferimento” (il paradigma fiscale del *trust* sarebbe dunque il *trust* trasparente);

(ii) la soggettivazione dei *trust*, invece, “*costituisce una regola residuale, introdotta per mere ragioni tecniche ed operante solo nelle ipotesi in cui non si possa adottare la soluzione di imputare i redditi ai beneficiari del trust, a cagione della assoluta indeterminazione degli stessi*” (54).

6.2. Analisi del primo argomento ermeneutico: “*I trust non sono organizzazioni perché nominati al comma 1 dell’art. 73 del Tuir*”. - Per quanto attiene al primo argomento, si deve notare che l’interpretazione “unitaria” dell’art. 73 cit. (da noi propugnata) (55) trova autorevole af-

patrimonio dotato di autonomia, ma necessita di persone, beni ed organi capaci di manifestare interessi rilevanti ai fini dell’attitudine al concorso alle spese pubbliche”. Dello stesso avviso anche M. LUPOI, *Imposte dirette e trust dopo la Legge finanziaria*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 5, secondo il quale la scelta del legislatore di classificare i *trust* fra gli enti commerciali e non commerciali ha fatto venire meno “*il difficile percorso argomentativo che, muovendo dall’art. 73.2, riscontrava nel trust una “organizzazione”, la sua non appartenenza ad altri soggetti passivi d’imposta e l’unicità e autonomia del verificarsi del presupposto d’imposta*”. Sempre nel senso che “*è chiara la scelta del legislatore tributario di includere il trust direttamente nel novero degli enti del comma 1 dell’art. 73, nei cui confronti la soggettività viene riconosciuta tout court, anziché nell’ambito degli enti e organizzazioni di qualsiasi tipo di cui al comma 2, che sono riconosciuti soggetti passivi Ires solo se, ed in quanto, il relativo presupposto impositivo si verifichi in modo autonomo ed unitario*”, si veda N. DE RENZIS SONNINO, *La soggettività passiva del trust*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 112.

In realtà, e come si vedrà a breve, l’utilizzo dell’aggettivo “altre” nel corpo del comma 2 dell’art. 73 del Tuir attesta chiaramente che tutti i soggetti passivi Ires – sia quelli del comma 1 che quelli del comma 2 – sono “*organizzazioni nei cui confronti il presupposto si verifica in modo unitario ed autonomo*”.

(53) Così G. FRANSONI, op. cit., 230 e P. COPPOLA, op. cit., 656.

(54) Così G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 255.

(55) Come già anticipato, l’art. 73 cit. è chiaramente strutturato in modo tale che

fermazione anche nel pensiero di coloro che – in linea con l'impostazione dogmatica "classica" (56) – ne individuano una "eccezione" per i soli *trust*.

Si è infatti condivisibilmente sostenuto *"come dal tenore di questa norma (il comma 2 dell'art. 73 cit., n.d.r.) risulti chiaramente, innanzitutto, che l'aggettivo "altre" riferito alle organizzazioni ivi menzionate le collega direttamente agli enti espressamente richiamati in precedenza ed attesta l'unicità del criterio di identificazione dei soggetti passivi Ires. In altri termini, tutti i soggetti passivi dell'imposta, tanto quelli espressamente individuati con riferimento ad un tipo specificamente previsto dalla legge civile, quanto quelli la cui individuazione è rimessa all'interprete secondo la definizione generale in commento, presentano i caratteri della 'organizzazione', e della 'non appartenenza ad altri soggetti' e della idoneità del presupposto a costituire centro di riferimento del presupposto dell'imposta 'in modo unitario ed autonomo'"* (57).

I *trust* – tuttavia, ed alla stregua della descritta concezione di fondo circa i requisiti minimi perche si abbia un soggetto passivo d'imposta (58) – si sottrarrebbero a tale lettura "unitaria" dei primi due commi dell'art. 73; d'onde il *"carattere asistematico della inclusione dei trust nella categoria dei soggetti passivi Ires, non essendo essi delle 'organizzazioni' nel senso prima indicato (e, infatti, i trust sono menzionati accanto agli enti pubblici e privati, e non come species di tale genus)"* (59).

Sul punto osserviamo come la scelta del legislatore di intervenire sul comma 1 piuttosto che sul secondo non sembra in effetti causare sconvolgimenti sistematici di rilievo; al contrario da tale scelta si può trarre

tutti gli enti del comma 1 altro non sono che *species* (espressamente nominate) del *genus* delle *"altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi"* descritte al comma 2. La chiave per una lettura ragionata dei primi due commi dell'art. 73 è invero l'aggettivo "altre" riferito alle organizzazioni: esso, infatti, chiarisce che la sostanza di tutti i soggetti passivi Ires – espressamente nominati o non – è l'essere appunto *"organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei cui confronti il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo"*.

(56) L'impostazione, cioè, che nega ai patrimoni non soggettivati secondo il diritto primario la capacità di atteggiarsi quali "contribuenti".

(57) Così G. FRANSONI, *Il sistema dell'imposta sul reddito*, cit. 72.

(58) Riassumibili nell'attitudine dell'organizzazione di essere "padrona di se stessa".

(59) *Ibidem*. In questo senso anche P. COPPOLA, *La disciplina fiscale del trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, cit., 647 ss.

conferma della appartenenza a pieno titolo dei *trust* alle “organizzazioni” in questione.

Il legislatore, difatti, si è limitato a *nominare* i *trust*, né più né meno di quanto ha fatto alla lett. a) del comma 1 dell’art. 73 per le società per azioni o a responsabilità limitata; ma questo, ovviamente, non significa né che, se non le avesse nominate, esse non sarebbero state considerate soggetti passivi Ires (sarebbero infatti state comunque delle “organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi”), né che, avendole in effetti nominate, vuol dire che esse non sono “organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi”.

Insomma, l’aver nominato i *trust* al comma 1 non sembra privarli di alcuna delle caratteristiche descritte a livello generale al comma 2 posto che l’espressione “altre organizzazioni” ivi utilizzata si riferisce a tutti i soggetti passivi elencati al comma 1 e, dunque, anche ai *trust* i quali, dunque, sono dal legislatore a tutti gli effetti considerati delle “organizzazioni” al pari, tra gli altri, delle società di capitali.

In questo senso va salutato con favore che l’Agenzia delle Entrate abbia riconosciuto il “*carattere innovativo*” delle sole norme “*in materia di tassazione per trasparenza dei trust posto che già prima delle disposizioni in esame i trust erano considerati soggetti Irpeg (poi Ires) quali enti, commerciali o non commerciali, ai sensi dell’art. 73, comma 2 del Tuir*” (60).

Infatti, e come vedremo tra breve, l’aspetto *davvero* innovativo – e per altro verso criticabile sul piano sistematico e anche costituzionale (61) – delle disposizioni in esame è costituito dall’imputazione per trasparenza – e dunque indipendentemente dalla percezione – dei redditi del *trust* ai beneficiari.

6.3. Analisi del secondo argomento ermeneutico: “*I trust non sono “organizzazioni” perché – se lo fossero – non dovrebbero essere fiscalmente trasparenti sol perché vi sono beneficiari individuati*”. - La prevista trasparenza fiscale dei *trust* non priva l’istituto dei suoi connotati “esistenziali”, e tra questi il suo essere “organizzazione” nel senso fatto proprio dall’art. 73 cit.; la trasparenza, in effetti, costituisce una “tecnica” che si pone logicamente “a valle” della – riconosciuta – soggettività tributaria dei *trust* stessi.

(60) Si noti: “art. 73, secondo comma del Tuir”.

(61) Aspetto, quest’ultimo, sul quale conviene anche G. FRANSONI in *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 259 sia pur solo rispetto a determinate tipologie di *trust* come il “*trust* di accumulo”.

Come puntualizza correttamente l’Agenzia delle Entrate (62), “*quale soggetto passivo d’imposta, sia esso ‘trasparente’ o ‘opaco’, il trust è tenuto ad adempiere gli specifici obblighi previsti per i soggetti Ires, ad iniziare dall’obbligo di presentare annualmente la dichiarazione dei redditi*”.

Insomma – sottolinea l’Agenzia –, il *trust*, sia esso trasparente o opaco, è sempre un soggetto tributario (63).

La trasparenza, d’altra parte, è prevista anche per le società di persone – oltre che di capitali, sia pur in via opzionale –, delle quali certo non si può disconoscere il carattere “organizzato”; tanto è vero che “*volendolo, ben avrebbe potuto il legislatore includere le società di persone (o alcune di esse) nell’ambito dei soggetti passivi di tale tributo (l’Ires, n.d.r.). Del resto, si deve notare che le società di persone sono soggetti passivi ai fini di altre imposte (per esempio l’Irap o l’Iva)*” (64).

Seguendo il ragionamento *a contrario* da noi avvertato si dovrebbe, invece, postulare che le società di persone difettino del requisito organizzativo minimo sufficiente per essere considerate soggetti passivi d’imposta e che sia in ragione di tale carenza che si spiegherebbe, sul piano sistematico, la tassazione per trasparenza del loro reddito. In altre parole, se fosse vero che “*l’organizzazione e la funzionalizzazione*” dei *trust* non siano elementi idonei a fondarne la soggettività e che è per tale ragione – e non per la presenza di beneficiari individuati (65) – che il legislatore ha “dovuto” prevedere la loro trasparenza fiscale, logica vorrebbe che anche “*l’organizzazione e la funzionalizzazione*” delle società di persone siano considerati elementi non idonei a fondare la loro soggettività e che sia in ragione di ciò – e non per i particolari diritti spettanti ai soci – che l’art. 5 del Tuir le considera fiscalmente trasparenti.

In realtà, sebbene i patrimoni separati siano privi della capacità “*ad assurgere a centro di imputazione di diritti e obblighi*” per il diritto comune come lo sono invece le società di persone, sussiste in entrambe la

(62) Circolare n. 48/E, par. 3.2.

(63) Così anche G. ZIZZO, *La qualificazione e l’imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in AA.VV. *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 51 ss.; T. TASSANI, *Studio n. 22-2007/T - Osservazioni sulla disciplina fiscale del trust nell’imposizione diretta (alla luce della finanziaria 2007)*, in *Studi e Materiali*, Milano, 2007, 1167.

(64) Così, condivisibilmente, G. FRANSONI, *Il sistema dell’imposta sul reddito*, cit. 64, nota 19.

(65) I quali, in quest’ottica, non aggiungerebbero nulla alla intrinseca inidoneità dei *trust* alla soggettività tributaria passiva.

stessa capacità tributaria dovuta al particolare “modo di essere” (66) (ossia destinata alla soddisfazione di un nucleo predeterminato di interessi e bisogni) della ricchezza prodotta da entrambe le strutture organizzative; onde la loro trasparenza fiscale non è concettualmente valorizzabile come “riprova” della loro inidoneità alla soggettività.

Ne discende che, non solo in tutte le ipotesi (per altro verso di gran lunga più ricorrenti nella prassi applicativa) nelle quali non ricorra la situazione delineata all’ultimo periodo del comma 2 dell’art. 73 del Tuir alla luce della lettura datane dall’Agenzia delle Entrate (diritto del beneficiario di pretendere l’immediata ed incondizionata devoluzione a proprio favore – “*nella forma e nella consistenza in cui si è formata*” – della ricchezza redditualmente rilevante del *trust*), ma anche in quelle dove tale situazione in effetti ricorra, i *trust* mantengono intatta la intelaiatura strutturale sulla quale poggia la loro astratta capacità tributaria ai fini Ires.

6.4. *La soggettività passiva Ires dei trust è ipotesi “residuale”? -* Come anticipato, i due argomenti sopra esaminati – sospinti dalla convinzione di fondo circa il non essere (ancora, in termini riassuntivi di un ben più ampio e sofisticato ragionamento) i *trust* “padroni di se stessi” (67) – pervengono alla conclusione che la imputazione dei redditi dei *trust* ai beneficiari ha “valore generale” e rappresenta la “categoria di riferimento” mentre la loro soggettivazione “*costituisce una regola residuale, introdotta per mere ragioni tecniche ed operante solo nelle ipotesi in cui non si possa adottare la soluzione di imputare i redditi ai beneficiari del trust, a cagione della assoluta indeterminazione degli stessi*” (68).

In effetti, è condivisibile affermare che la “soggettivazione” dei *trust* – prevista a chiare lettere dall’art. 73 del Tuir (rubricato “*Soggetti passivi*”) – risponda “*a mere ragioni di tecnica impositiva*” (69).

Tale constatazione, tuttavia, non pare risolutiva posto che la soggettività tributaria, come abbiamo sostenuto anche noi al par. 5, è *sempre* una tecnica impositiva (70).

(66) Descritto al par. 5.

(67) Come si è già premesso questo profilo sarà esaminato nel prosieguo.

(68) Così G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 255. Di segno opposto la posizione di C. SCALINCI, op. cit., 421: – “*Parlare di trasparenza del Trust ai fini dell’imposta sul reddito, quindi, si conferma una contraddizione in termini e l’art. 73 del Tuir, in definitiva, dice troppo o non abbastanza*”.

(69) Così G. FRANSONI, op. loc. ult. cit.

(70) L’intero diritto tributario, in definitiva, si risolve in un “sistema” di “tecniche impositive”.

Come già intuito da uno dei massimi studiosi della materia (71), il legislatore “dispone” della soggettività tributaria prescindendo dalle altre

(71) E. VANONI, in *Note introduttive allo studio della capacità degli enti morali nel diritto tributario*, cit., 428 ss. (in risposta alla nota tesi avanzata da L.V. BERLIRI nella *Nota alla dec. Comm. Centr. Imp. Dir. SS.UU. 22 novembre 1939* secondo la quale, anche ignorando il principio dell'unicità dell'ordinamento giuridico, sarebbe comunque impossibile concepire una capacità di diritto tributario senza una capacità di diritto privato perché il principale obbligo tributario consiste nel vincolo di “*trasferire all'Erario una determinata somma di denaro*” ed “*è evidente che l'ordine di pagare (l'imposta) presuppone logicamente e necessariamente il riconoscimento della possibilità di possedere e trasferire somme di denaro, vale a dire la capacità giuridica di diritto privato*”) rilevava anzitutto che il concetto logico di persona giuridica, da esso inteso in senso lato come capacità in astratto di essere titolari di rapporti giuridici in modo autonomo, è unico per tutti i campi del diritto; ciò, tuttavia, non significa che il medesimo “*si deve attuare in concreto rispetto ai diversi campi del diritto in modo univoco: cioè che un soggetto non può essere riconosciuto come capace di essere portatore di rapporti giuridici rispetto ad un determinato ordine di diritti, senza che questo importi capacità di essere titolare di rapporti anche in confronto di qualsiasi altro campo giuridico*”. Stabilito che la necessaria dipendenza della capacità di essere titolari di rapporti giuridici tributari dalla capacità di essere titolari di rapporti di diritto privato non può essere dedotta dalla unicità della categoria logica della personalità giuridica, l'Autore osservava che una cosa è il problema delle responsabilità e dell'adempimento del vincolo tributario, agli effetti del quale la capacità di possedere e di trasferire è ovviamente indispensabile, un'altra cosa è la soggettività tributaria passiva, rispetto alla quale è invece decisivo “*che il soggetto sia stato considerato dalla norma tributaria come centro autonomo di rapporti d'imposta*”; ciò significa che “*l'intervento (di fatto o di diritto) di altri soggetti nell'adempimento non intacca l'autonomia del riferimento del rapporto al soggetto considerato dalla legge d'imposizione*”. È dunque esclusivamente in virtù di quest'ultima, “*la legge d'imposizione*”, che si individua il soggetto passivo d'imposta, indipendentemente dalla capacità dello stesso di possedere e trasferire: invero, argomentava Vanoni palesando la sua impostazione normativista, se la personalità di diritto è, come afferma F. FERRARA (in *Le persone giuridiche*, Torino, 1938, 31), “*un modo di regolamento, un provvedimento di unificazione, la configurazione legale che certi fenomeni di associazione o d'organizzazione ricevono dal diritto obbiettivo*”, allora “*se di fronte ad uno di questi fenomeni di associazione o di organizzazione, il legislatore ritiene che si presenti una capacità contributiva diversa e distinta da quella delle persone fisiche che intervengono nell'associazione o nell'organizzazione, come membri, come promotori, come destinatari, ed in conseguenza di questo giudizio detta la disciplina giuridica del rapporto d'imposta, è certo che si verifica del diritto obbiettivo quel processo di unificazione e di specificazione che è proprio della determinazione di una persona giuridica*”. Così, si concludeva significativamente, “*quando il legislatore finanziario risolve il problema della delimitazione dei soggetti dell'obbligazione tributaria ed in base alle valutazioni politiche che gli sono proprie, od alle considerazioni tecniche e pratiche che lo spingono, riferisce un gruppo di rapporti, con collegamento immediato ad un ente, che ne diviene il centro ed il portatore, non v'è dubbio che questo ente per volontà della legge assume la titolarità di quei rapporti, indipendentemente da un'esplicita attribuzione della personalità o del riconoscimento della capacità per altri rami del diritto*”.

forme di soggettività (essendo, invero, la separazione – o l'autonomia – patrimoniale, e non già la soggettività civilistica, il sostrato minimo sul quale il legislatore può “costruire” la soggettività tributaria stessa): avviene così, solo per fare qualche esempio, che entità parimenti dotate di soggettività per il diritto primario – le società di capitali e le società di persone – siano riconosciute o meno come soggetti passivi d'imposta (agli effetti del prelievo personale), oppure invece che ad entità prive totalmente di soggettività per il diritto primario – come l'eredità giacente – sia attribuita la soggettività tributaria passiva d'imposta “precaria” (sempre agli effetti del prelievo personale) regolata dall'art. 187 del Tuir (72).

(72) Secondo l'attuale art. 187 del Tuir i redditi generati dai cespiti ereditari sono provvisoriamente determinati secondo le regole che disciplinano il calcolo della base imponibile dell'imposta alla quale è soggetto il chiamato; dopo l'accettazione dell'eredità il reddito di tali cespiti concorre a formare il reddito complessivo dell'erede per ciascun periodo d'imposta, compreso quello in cui si è aperta la successione, e si procede alla liquidazione definitiva delle relative imposte.

Il dato che maggiormente caratterizza la fattispecie è certamente quello della instabilità: fintantoché si protrae la giacenza, il reddito complessivo nel quale i singoli redditi dei cespiti ereditari confluiscono è dato dal reddito complessivo dell'eredità; all'indomani dell'accettazione, si tratta del reddito complessivo dell'erede. Volendo prescindere da ogni valutazione in merito alla razionalità della soluzione adottata dal legislatore a noi sembra però innegabile che l'applicazione – sia pur provvisoria – dell'Irpef o dell'Ires sui redditi venuti a giuridica esistenza nei periodi d'imposta antecedenti all'accettazione dell'eredità presupponga l'esistenza di un referente soggettivo della relativa obbligazione; referente che deve essere individuato nell'eredità stessa per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, l'imposta personale – si tratti dell'Irpef o dell'Ires non importa – è applicata sul reddito complessivo dell'eredità giacente; il che conduce a ritenere che sia per l'appunto quest'ultima il soggetto passivo.

In secondo luogo, come per l'Ilor quando era vigente l'art. 131 del Tuir, l'unico patrimonio che può legittimamente essere inciso dal prelievo è, ancora, quello che si identifica nella predetta eredità; ciò che, a sua volta, è segno del fatto che è proprio essa l'entità dotata di autonomia patrimoniale alla quale fa capo la capacità di contribuzione prescelta dal legislatore nella fattispecie in esame.

Se si vuole, si può dire che la soggettività dell'eredità giacente è strutturalmente “precaria”; che essa ha, cioè, una funzione che, per definizione, si esplica nel limitato arco di tempo che divide l'apertura della successione dall'accettazione dell'eredità stessa da parte dell'erede. Ma di soggettività sempre si tratta perché, nel periodo d'imposta di insorgenza dell'obbligazione contributiva, vi è un unico referente della manifestazione di capacità contributiva che ne costituisce il titolo giustificativo, e si tratta dell'eredità giacente.

Secondo alcuni (come ad esempio Così E. NUZZO, *Organizzazione, soggettività tributaria, eredità giacente*, in *Dir. prat. trib.*, 1986, II, 1068) questa conclusione confliggebbe con il fatto che l'eredità è priva di ogni rilievo soggettivo perché non si tratta di

E tutto questo è “tecnica impositiva”; la stessa, però, che presiede anche alla tassazione dei redditi “del” *trust*.

D'altra parte, e come vedremo anche al paragrafo successivo, non è (solo) la (eventuale) indeterminazione dei beneficiari a impedire di imputare loro i redditi dei *trust* (73), ma è – prima ancora – “l'estraneità”

un'organizzazione. È indubbio che la suddetta convinzione trovi un certo riscontro nella fenomenologia dell'eredità giacente; nel senso che, come si è suggestivamente osservato, essa può ridursi anche ad un singolo conto corrente bancario. Ma al di là di questo, ciò che va a nostro avviso messo al centro dell'attenzione è che i beni dai quali l'eredità è composta – quali che essi siano – sono obiettivamente sottoposti all'imperio di *norme di organizzazione*; norme in forza delle quali la ricchezza in essi incorporata è, in tutte le sue successive trasformazioni, sottoposta ad un vincolo reale tale per cui il curatore all'uopo nominato può, nell'ambito dell'attività funzionale da esso svolta utilizzarla solo in vista: a) della sua futura attribuzione all'erede; b) della soddisfazione dei creditori ereditari (*affirmative asset partitioning*).

Da questo punto di vista l'eredità giacente è a tutti gli effetti e per definizione un'organizzazione; e lo è, sul piano concettuale, né più né meno di quanto non lo sia una fondazione od una società di capitali. È la legge stessa che “organizza” i beni caduti in successione stabilendone la destinazione e le modalità di utilizzo; ed è sempre la legge che affida ad un “funzionario” il compimento degli atti necessari al raggiungimento di tale specifico scopo.

Siamo dinanzi ad un'organizzazione precaria, provvisoria, congenitamente destinata a dissolversi non appena viene meno la situazione che ne rende necessaria l'emersione. Ma resta fermo che, per il tempo nel quale opera, tale organizzazione costituisce un centro di interessi autoreferenziale e patrimonialmente autonomo; ciò che è quanto basta al legislatore per potergli imputare il presupposto d'imposta costituito dai redditi ad esso (centro di interessi) appartenenti.

Da quanto precede ci sembra esca confortata l'idea che il legislatore non abbia remore a riferire l'obbligazione tributaria ad una organizzazione dotata di autonomia patrimoniale; essendo, a tal fine, necessaria non già la capacità di siffatta organizzazione di rendersi titolare delle situazioni giuridiche soggettive redditualmente rilevanti, quanto il suo rilevare quale polo di aggregazione degli interessi in funzione dei quali la ricchezza incorporata nelle predette situazioni giuridiche può – obiettivamente, ovvero in senso reale – essere utilizzata.

In merito poi più specificatamente ai patrimoni separati “senza soggetto” qual è eredità giacente, l'organizzazione diviene centro di imputazione della fattispecie, non solo sul terreno elettivo dell'imposizione personale, ma anche di quella reale; e ciò in quanto la forza economica prodotta dai cespiti ad essa appartenenti non è riferibile a nessuno nemmeno ai fini di questa seconda tipologia di prelievo. Questo rafforza il convincimento che il diritto positivo “utilizza” la soggettività tributaria delle organizzazioni come strumento per far concorrere al riparto delle pubbliche spese quella forza economica che, in ragione degli assetti giuridici ai quali si trova sottoposta, non può essere attribuita ai consociati; ciò che, per definizione, può determinare una deviazione o non coincidenza tra le due sfere, civilistica e tributaria, della soggettività stessa.

(73) È ovvio che in questo caso l'impossibilità dell'imputazione è materiale, prima che giuridica, non potendosi imputare alcunché ad un soggetto che non si conosce.

di tali redditi rispetto a costoro, sì che gli stessi non possono giustificare un prelievo contributivo nei loro confronti.

Si ricorderà come al par. 5.3. si è concluso che – in tema di imposizione personale – il presupposto oggettivo dell’obbligazione d’imposta gravante su soggetti diversi dal (ovvero che non si identificano nel) patrimonio destinato (e segnatamente il *trustee* ed i beneficiari) non può – pena la violazione del principio di capacità contributiva – includere elementi di reddito riconducibili a fonti “appartenenti” al patrimonio destinato medesimo. Il vero problema, quindi, è il rapporto esistente tra i redditi dei *trust* e i suoi beneficiari (74), determinati o indeterminati che siano, e non è un caso che l’Agenzia delle Entrate abbia voluto precisare (75) – nei termini meritoriamente restrittivi che sappiamo – i connotati che detto rapporto deve avere perché si abbia l’imputazione per trasparenza: – *“Premesso che il presupposto di applicazione dell’imposta è il possesso di redditi, per ‘beneficiario individuato’ è da intendersi il beneficiario di ‘reddito individuato’, vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. È necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l’assegnazione di*

(74) Questo aspetto è giustamente messo in evidenza anche da G. FRANSONI (sia in *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 258 che in *L’individuazione dei beneficiari ed il regime della “trasparenza”*, cit., 38) laddove sottolinea le criticità – anche di ordine costituzionale – che possono porsi in determinate ipotesi a causa del fatto che nel disciplinare la trasparenza del *trust* “*il legislatore ha ritenuto di poter prescindere dalla contemporaneità fra imputazione del reddito e disponibilità dello stesso – e, quindi non ha ritenuto che fosse necessariamente consustanziale al regime dell’imputazione la possibilità per il soggetto cui il reddito è imputato di utilizzare il reddito stesso quale “provvista” per il pagamento dell’imposta*”. Questo problema, che l’Autore vede come particolarmente accentuato nel caso del *trust* di accumulo, ci pare tuttavia metta in luce un problema più generale (che va cioè oltre l’ipotesi dei *trust* di accumulo) ed ovvero che la soluzione della trasparenza del *trust* (e non solo del *trust*) solleva di gran lunga più problemi di quanti non ne risolva e che la via maestra – superate le pregiudiziali ideologiche – non può essere che quella della sua soggettività tributaria passiva. In altre parole, perché non riconoscere che il patrimonio separato è un patrimonio destinato ad uno scopo e che quest’ultimo si riassume sempre nella soddisfazione di un nucleo più o meno determinato di interessi “obbiettivizzati” i quali, come tali, giustificano un “separato” concorso alle spese pubbliche nell’ottica di una imposta personale? E perché, poi, non cogliere il valore garantista della soggettività tributaria del patrimonio separato rispetto a presupposti d’imposta che si sono generati al suo interno (i quali dunque possono essere garantiti e soddisfatti da quel medesimo patrimonio) rispetto alla soggettività passiva di soggetti “terzi” il cui legame con il patrimonio separato è incerto?

(75) V. le già citate Circolari nn. 48/E del 2007 e 61/2010.

quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza. Infatti, a differenza dei soci delle società trasparenti, che possono autonomamente stabilire i criteri di distribuzione degli utili societari, i beneficiari di un trust non hanno alcun potere in ordine all'imputazione del reddito del trust, cui provvede unicamente il trustee sulla base dei criteri stabiliti dal disponente".

Per quanto la nostra opinione sia nel senso che i redditi derivanti da fonti "appartenenti" al *trust* non siano – in applicazione dei principi, ch  in base al diritto positivo   evidente che invece essi lo siano – imputabili ai beneficiari nemmeno quando costoro abbiano il "*diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza*", non si pu  trascurare che l'Agenzia (76) ha utilizzato tutto lo spazio di manovra a propria disposizione – oltre il quale avrebbe dovuto, come facciamo noi, predicare *tout court* la incostituzionalit  del regime di trasparenza dei *trust* (77) – per limitare quanto pi  possibile in via interpretativa la sua operativit , correlativamente estendendo l'area della soggettivit  ben al di l  della ipotesi nella quale i beneficiari siano "indeterminati".

Si aggiunga, da ultimo, che la soggettivit  dei *trust* non sembra poter essere al contempo "asistemica" e "residuale".

In particolare, se   vero che vi sono delle ipotesi nelle quali i redditi dei *trust* (anche volendo) non sono imputabili ai beneficiari perch  essi non vi sono o non sono individuati, non si vede come i predetti redditi possano essere attratti al prelievo di matrice personale, se non convergendo sulla soggettivit  passiva dei *trust* stessi. Questo per  significa che rispetto, se non altro, a tali ipotesi (tutt'altro che marginali: si pensi solo ai *trust* caritatevoli, di garanzia o liquidatori) la soggettivit  in questione non pu  essere ritenuta "asistemica"; dovendo, anzi, riconoscere la fondamentale funzione da essa svolta nell'assicurare che i redditi generati dai *trust* soggiacciano ad un prelievo di matrice personale che, altrimenti, non sarebbe stato possibile attuare con il risultato, questo s  asistemico, di riservare ad essi un trattamento diverso (esenzione o imposizione reale) rispetto a quello applicato alle associazioni o alle fonda-

(76) Su questo profilo, come gi  rilevato, supportata anche da autorevole dottrina (ci riferiamo a G. ZIZZO, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, cit., 51).

(77) Ed occorre riconoscere che per un "libero pensatore"   molto pi  facile sostenere la incostituzionalit  di un regime impositivo di quanto non lo sia per un ente appartenente al Potere esecutivo.

zioni, tutte organizzazioni accomunate dalla medesima assenza di uno scopo di lucro soggettivo.

Concludendo: non v'è un soggetto passivo “più soggetto passivo” di un altro; i soggetti passivi d'imposta “creati dal legislatore” sono tutti tali per via del fatto che l'incremento patrimoniale redditualmente rilevante ad essi riferibile – in quanto organizzazioni “dotate” di un patrimonio destinato – non “appartiene” ad altri soggetti. E da questo punto di vista, la capacità contributiva di una società per azioni non è meno “autoreferenziale” – nel senso di non riferibile ad altri soggetti che non sia la società per azioni stessa – di quanto non lo sia quella dei *trust*. In effetti, tale capacità contributiva non è riferibile *allo stesso modo* rispettivamente ai soci della società ed ai beneficiari dei *trust*: d'onde il ricorso alla “tecnica” della soggettivazione tributaria in entrambi i casi.

7. Il dibattito sull'antecedente civilistico della soggettività tributaria. - 7.1. Premessa. - Al par. 6.1. ci siamo riservati di tornare sulla tesi “classica” dalla quale le più recenti prese di posizione contrarie al riconoscimento della soggettività tributaria alle organizzazioni non “entificate” (come i *trust*) prendono spunto ed ispirazione.

La tesi in questione, come noto, si articola sui seguenti passaggi che adesso passiamo – sinteticamente – ad esaminare.

I patrimoni separati non avrebbero le caratteristiche per essere considerati soggetti passivi Ires in quanto il sostrato della soggettività richiede un *quid pluris* rispetto alla “*mera distinzione ed autonomia patrimoniale*”.

Tale “*quid pluris*” è così riassumibile:

(i) esistenza di “*un complesso di mezzi materiali e personali funzionalmente strutturato per il conseguimento di un dato scopo*”;

(ii) essere tale complesso di mezzi materiali e personali “padrone di se stesso”, cioè previsto di “*organi e procedure atti ad imprimere un autonomo indirizzo all'attività escludendone così il carattere di mera articolazione di un più vasto assetto organizzativo*”.

(iii) capacità di agire per la soddisfazione di “propri bisogni e interessi” e, dunque ed in ultima analisi, “appartenenza alla collettività”.

7.2. L'essere “organizzazione”: è la destinazione patrimoniale a costituire il “*fattore organizzativo*”. - I patrimoni separati – ed i *trust* in particolare – sono “organizzazioni” per definizione: la differenza tra un patrimonio non destinato ed un patrimonio destinato essendo difatti data esattamente da ciò che mentre del primo (ex art. 832 c.c.) il proprietario

“può (idiosincraticamente) godere e disporre (...) in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico” il secondo è ordinato – organizzato appunto – al perseguimento di uno scopo; scopo che trova proprio nella sua destinazione – con effetto reale – il veicolo attraverso il quale i cespiti che ne sono oggetto si trovano funzionalmente avulsi dal o dai patrimoni di rispettiva provenienza ed astretti da un vincolo che li rende, sul piano *organizzativo*, un tutt’uno (78).

Dire, allora che la nozione di “organizzazione” è diversa da quella di “patrimonio” (79) resta vero fintantoché ci si riferisca genericamente al patrimonio quale “complesso di rapporti giuridici, aventi contenuto economico, che fanno capo ad un soggetto giuridico”; ma non quando il termine di raffronto sia dato da un patrimonio fatto oggetto di un vincolo di destinazione, posto che in quel caso i diritti che lo compongono ad ogni dato momento – quali che essi siano – sono obiettivamente sottoposti all’impero di *norme di organizzazione*: norme in forza delle quali la ricchezza in essi incorporata è, in tutte le sue successive trasformazioni, sottoposta ad un vincolo reale tale per cui il soggetto munito della relativa titolarità può, nell’ambito dell’attività funzionale da esso svolta, utilizzarla solo in vista della soddisfazione dei bisogni ed interessi sottesi alla costituzione del vincolo di destinazione (80).

(78) In senso analogo, riferendosi specificamente al *trust*, cfr. M. MICCINESI, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, cit., 310: “Che il trust sia, anche ai fini fiscali che stiamo analizzando, un fenomeno di tipo organizzativo è evidente: è attività unitariamente orientata e funzionalmente coordinata, per la separatezza del patrimonio e per la presenza di un fine che orienta l’attività”. Potremmo dire – si aggiunge – “che, dal punto fiscale, il patrimonio è inserito in un’organizzazione proprio in quanto si separa e si autonomizza sotto il duplice profilo: a) dei mezzi e dei criteri di amministrazione; b) dei poteri di disposizione e di destinazione del patrimonio amministrato e dei risultati della sua gestione”.

Anche L. CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, cit. 65, rileva condivisibilmente come il legislatore abbia affidato al termine “organizzazione” il compito di identificare gli ulteriori e non tipologicamente nominati soggetti passivi d’imposta per ciò che la valenza giuridica del relativo concetto è da ravvisarsi “proprio e in particolare nel individuare un insieme di beni e persone ordinate al perseguimento di uno scopo per il tramite dello svolgimento di un’attività”. L’Autrice, tuttavia e come noto, delimita poi l’ambito delle organizzazioni autonomamente rilevanti per il diritto tributario solamente a quelle considerate come enti dal diritto civile.

(79) Così G. FRANSONI, *La soggettività dei trusts*, in www.il-trust-in-italia.it/Formazione/Congressi/congresso_2008/g_frasoni.pdf, 4.

(80) La logica alla quale si informa il funzionamento della separazione non è quella “dominica” che si ritrova in altre ipotesi di “proprietà nell’interesse altrui” quali, ti-

In questo senso un'eredità giacente, un *trust*, un patrimonio destinato ad uno specifico affare, una fondazione od una società di capitali sono, allo stesso modo, delle organizzazioni: in ciascuna di tali fattispecie, infatti, la ricchezza incorporata nei diritti oggetto di destinazione soggiace ad un – medesimo ed unificante – regime di utilizzabilità limitata in vista della soddisfazione di un nucleo predeterminato di interessi; regime che, appunto, ne costituisce il fattore organizzativo.

7.3. *La “non appartenenza ad un più vasto apparato organizzativo”: i trust sono “padroni di se stessi”.* - La necessità (81) che un soggetto passivo d'imposta, per essere tale, disponga di distinte strutture organizzative atte a consentire che esso si “autodetermini” escludendosi così la sua appartenenza ad un più vasto assetto organizzativo non costituisce, a nostro avviso, una ragione per escludere la soggettività tributaria dei patrimoni separati (82).

picamente, il mandato senza rappresentanza e le figure ad esso affini. Quello che, da questo punto di vista, cambia nell'uno e nell'altro caso è l'oggetto del regime di “altruità”: mentre nel mandato è, *staticamente*, una *res* determinata, onde esso opera se e nella misura in cui *quella* specifica *res* sia entrata e/o permanga nella sfera patrimoniale del soggetto investito della funzione, nella separazione esso è dato, *dinamicamente*, dal valore economico o dalla ricchezza incorporate da quella stessa *res*; onde l'operatività del regime in questione, non solo *prescinde* dalle trasformazioni giuridiche alle quali i beni appartenenti al patrimonio vadano sottoposti, ma si *estende* agli incrementi generati dall'attività finalisticamente orientata del quale esso è l'oggetto.

(81) Contestata da A. GIOVANNINI, *Soggettività e fattispecie impositiva*, cit., 399, spec. nota 68, il quale – riferendosi agli enti collettivi - afferma testualmente che “*la formazione della volontà (...) è aspetto (...) privo di rilevanza riguardo alla capacità all'imputazione, per quanto esso si possa storicamente giustificare avuto riguardo alla visione realistica della soggettività e dell'organo assembleare, inteso, questo, come mente della persona giuridica*”; ed ancora (pag. 400): “*l'ente (...) entra nella scena giuridica non già perché capace di formare o esprimere una propria volontà o di tenere un determinato comportamento, ma solo perché capace di divenire centro di imputazione dei fatti e degli effetti*”.

È peraltro doveroso rilevare che secondo l'Autore citato la soggettività tributaria si immedesima nella categoria generale della soggettività e, quindi, non è dato ammettere che una determinata entità possa al contempo avere o non avere un rilievo soggettivo a seconda del ramo dell'ordinamento giuridico nel quale essa viene presa in considerazione.

(82) Così, invece, riferendosi specificatamente ai patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis (ma esprimendo un'impostazione valida, più in generale, per tutte le fattispecie di separazione “endosoggettiva”), V. FICARI, *Soggettività tributaria e possesso del reddito nella disciplina della cartolarizzazione dei crediti e dei patrimoni destinati*, in Giur. imp., 2003, 1362, il quale sostiene l'impossibilità di considerare gli

Il patrimonio destinato, sia esso un “soggetto” (perché autonomo o entificato) o un “oggetto” (perché separato), obbedisce per definizione ad un solo nucleo di comandi: quelli formulati nell’ambito della – ontologicamente autonoma – *modalità funzionale dell’agire* e, come tali, univocamente diretti al raggiungimento dello scopo al quale esso è destinato (*id est*: cura di un nucleo predeterminato di interessi e bisogni).

Che poi questi comandi provengano dall’organo decisionale dell’ente nel quale si identifica il patrimonio separato oppure dal suo proprietario (*trustee*) nell’esercizio della funzione gestoria ad esso affidata, oppure ancora da un organo *ad hoc* di quest’ultimo (83), il discorso non cambia affatto: i beni che ne fanno parte – e quindi per quanto a noi interessa anche le utilità reddituali – sono sottoposti allo stesso regime di limitazioni quanto alle destinazioni che costoro sono astrattamente in grado di imprimergli.

Insomma, il patrimonio o è destinato o non lo è; ed ove lo sia - e quindi si ponga il problema della sua rilevanza ai fini tributari - la presenza di una struttura corporativa dedicata alla gestione esclusiva del medesimo non aggiunge niente rispetto alla sua attitudine a rendersi o meno distintamente destinatario della pretesa impositiva.

La verità è, a noi sembra, che la “forma” attraverso la quale si ottiene che un patrimonio sia gestito funzionalmente alla soddisfazione di un nucleo predeterminato d’interessi e bisogni – mediante i “distinti organi”, quando il patrimonio sia *soggettivato* (sia cioè un ente per il diritto primario) oppure imponendo un “limite reale” (*id est*: non meramente obbligatorio) alla gamma degli utilizzi che di esso può fare il “proprietaria-

stessi degli autonomi soggetti passivi d’imposta perché carenti di una loro “volontà” o “autonomia decisionale”; carenza da imputarsi al fatto che le scelte riguardanti l’individuazione a) del perimetro della separazione e dell’affare al quale sono destinati gli *assets* che vi fanno parte, b) del piano di gestione economico/finanziaria dell’operazione, c) degli eventuali apporti finanziari di terzi, d) delle regole di revisione e di rendicontazione, oltre che, naturalmente, tutte le decisioni afferenti alla conduzione corrente dell’operazione stessa sono adottate da un organo comunque esterno al patrimonio stesso riconducibile alla struttura organica della società.

(83) Nulla impedirebbe, in astratto, che il proprietario del patrimonio separato – ad esempio il *trustee* – disponga di una propagine organizzativa dedicata espressamente alla gestione del patrimonio medesimo. Si pensi, sempre per fare un esempio, al caso dei patrimoni destinati ad uno specifico affare: la scelta del legislatore è stata quella di affidare tale gestione al consiglio di amministrazione della società, il quale dunque dovrà dividersi tra un’agire “libero” ed uno “funzionale”; ma avrebbe potuto prevedere anche un organo *ad hoc* votato esclusivamente all’amministrazione dell’affare in vista del quale si sia proceduto alla costituzione del patrimonio separato.

rio” quando il patrimonio sia *separato* (è il caso del *trust* ed affini) – non interferisce con l’attitudine di quell’organizzazione ad imprimere un autonomo indirizzo alla propria attività (84).

In altre parole, i due “modelli gestionali” che si accompagnano alle rispettive modalità di attuazione della deroga all’art. 2740 c.c. producono lo stesso risultato in termini di capacità dell’organizzazione (autonoma o separata) di “autodeterminarsi”.

Potrebbe allora essere che gli “*organi e le procedure atti ad imprimere un autonomo indirizzo all’attività*” costituiscano (per chi ne ravvisa la necessità) un surrogato della soggettività di diritto comune; essi cioè rappresentano il segno tangibile – in qualche misura “fisico” – del quale si avverte il bisogno per ammettere l’esistenza di quella “altruità” o “non appartenenza ad altri” senza la quale, giustamente, non può esservi un’autonoma soggettività tributaria.

La moderna interpretazione della destinazione patrimoniale, tuttavia, richiede proprio questo: l’abbandono di ogni pregiudiziale antropomorfica e la lettura non preconcepita della sua disciplina positiva. Disciplina che produce detta “altruità” o “non appartenenza” per vie tra loro affatto diverse; ma non per questo meno efficaci sotto il profilo che a noi interessa.

La dottrina commercialistica non ha tardato a rendersi conto che “*nella prospettiva della funzione l’autonomia privata si articola in una modalità libera ed in una modalità funzionale e in questa prospettiva si lascia conciliare ‘il rispettabile truismo’ dal quale si è partiti (essere il diritto norma di comportamento) con la valorizzazione degli interessi a servizio dei quali l’azione si sviluppa, senza passare necessariamente per una contrapposizione tra ‘soggetto dell’azione’ e ‘soggetto dell’interesse’ che renderebbe irrinunciabile, nell’argomentazione giuridica, il ricorso all’alterità dell’ente rispetto a quanti si comportano* (85)”.

Insomma, la destinazione patrimoniale attuata con la “tecnica” della “entificazione” civilistica del patrimonio che ne è oggetto e quella

(84) Si consideri come esistano *trust* dotati di *board* di *trutees* all’interno dei quali le decisioni sono prese con metodi analoghi a quelli di un consiglio di amministrazione. Non ci troviamo forse dinanzi ad “organi e procedure atti ad imprimere un autonomo indirizzo all’attività”? Sembra appropriato ricordare quanto puntualizzato da F. W. MAITLAND, *Trust and corporation*, in *The collected papers of Frederic William Maitland*, 321, 395 (H.A.L. Fisher ed. 1911): – “*The connection between trust and corporation is very ancient*”.

(85) P. SPADA *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio*, cit., 848.

attuata con la “tecnica” della articolazione interna ad un ente esistente (persona fisica o giuridica) approdano a risultati identici per quanto attiene al “modo di essere” sia dell’organizzazione che degli indici di capacità contributiva “espressi” dai patrimoni destinati che si ottengono nelle due ipotesi: sono entrambi “utilizzabili” (in senso reale e non meramente obbligatorio) esclusivamente nella “modalità funzionale” per il perseguimento di un nucleo predeterminato e distinto di interessi e bisogni.

È dunque tempo che si riconosca, anche nell’ambito tributario, come non vi sia nessuna superiorità assiologica – rispetto ai temi della soggettività tributaria – della destinazione patrimoniale ottenuta creando un “nuovo” soggetto giuridico rispetto a quella che ne fa a meno.

Che la sostanza dei due fenomeni sia la stessa – se proprio si deve disattendere la migliore dottrina commercialistica – emerge d’altronde dallo stesso art. 7 della Direttiva nr. 86/667/Cee (al quale è riconducibile l’introduzione delle società di capitali uni-personali nel nostro ordinamento) ove si contempla – come opzioni dotate di pari dignità – sia, appunto, le società unipersonali che la costituzione di patrimoni destinati ad una specifica attività nell’ambito del patrimonio dello stesso soggetto (86) (ovvero, e sostanzialmente, dei *trust* autodichiarati molto somiglianti ai patrimoni destinati di cui all’art. 2447-bis ss. c.c.).

7.4. L'appartenenza dei trust alla collettività: i trust sono portatori di “propri” bisogni ed interessi. - È indubbio che in base all’attuale assetto costituzionale, il dovere di concorrere alle spese necessarie al sostentamento della collettività organizzata non grava solo sull’uomo come singolo ma anche sulle formazioni “intermedie” attraverso le quali si svolge e realizza la sua personalità (87). La comunità in questione, infatti, è obiettivamente formata sia dalle persone fisiche che dagli enti, personificati o meno, al quale l’ordinamento ha esteso molte delle ga-

(86) Opzione, come noto, adottata dal Portogallo con l’art. 1, comma 2 del decreto 245 del 25 agosto 1986 su cui v. F. FIAMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nelle società per azioni*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2008, 50.

(87) Così A. FEDELE, (a cura di) *Il regime fiscale delle associazioni*, cit, XV replicando alle tesi – definite “negazioniste” – secondo le quali sarebbe solo l’uomo l’effettivo portatore di bisogni ed interessi e che “*ad esso solamente può in definitiva riferirsi ogni valutazione di costi e benefici correlati alla convivenza collettiva*”; in verità, osserva l’Autore, “*il fenomeno fiscale presuppone una collettività organizzata e la necessità di distribuire i relativi oneri secondo criteri che tengano conto degli effettivi ‘modi dell’organizzazione medesima*”.

ranzie costituzionali previste per le persone fisiche (ad esempio il diritto di proprietà) (88).

Occorre, tuttavia, chiedersi se il dovere tributario di siffatte organizzazioni presupponga solo la loro idoneità ai rapporti patrimoniali, oppure se sia a tal fine necessaria anche quella ai rapporti sociali; dovendo, a tali effetti, aversi presente che, se la prima si esaurisce nell'autonomia patrimoniale, la seconda richiede necessariamente che l'organizzazione rilevi anche come centro esponenziale d'interessi. Accedendo a questa seconda impostazione, si deve poi riconoscere che l'obbligo contributivo si fonda sull'appartenenza del soggetto (sia esso o meno una persona fisica) sul quale esso grava ad una determinata comunità e dell'interesse che il medesimo ha alla sua stessa esistenza; interesse che, a sua volta, può dirsi sussistente se e nella misura in cui a tale soggetto (*rectius*: contribuente) siano autonomamente riferibili "propri" bisogni ed interessi (89).

Ebbene, nel caso dei patrimoni separati si dubita della loro attitudine ad atteggiarsi quale centro esponenziale di interessi e bisogni; attitudine che richiederebbe necessariamente la presenza di "organi propri" (90) o, comunque, di un "elemento personale (91)".

Ora, a noi pare che una volta "dimostrato" (92) che le organizzazioni erette su di una forma di destinazione patrimoniale – entificate o meno che siano – hanno la stessa capacità di "autodeterminarsi" (ovvero, di *"stabilire – sia pure entro determinati limiti – i modi di svolgimento dell'attività (e, quindi, ove questa sia in sé orientata la soddisfazione di determinati interessi, la scelta in ordine a quali, fra quelli astrattamente compatibili con il fine, concretamente realizzare) nonché i modi ed i*

(88) In questo senso, ancora, A. FEDELE, (a cura di) *Il regime fiscale delle associazioni*, cit., XV e, da ultimo, G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004, 265; prima ancora, E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, in Opere giuridiche, I, Padova, 1962, 141.

(89) "*Detto altrimenti – puntualizza al riguardo G. FRANSONI, La territorialità nel diritto tributario, cit., 266 – la rilevanza di un soggetto rispetto alla collettività – che si risolve poi, come diremo, in uno specifico profilo dell'appartenenza – sembra poter essere individuata in ragione dell'interesse del soggetto all'esistenza della comunità organizzata evidenziato e costituito dall'esercizio di diritti e poteri, riconosciuti dall'ordinamento, ai fini della realizzazione di concreti interessi economici, sociali e politici del soggetto*".

(90) Così F. GALLO, op. cit., 521.

(91) Così G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., nota 11.

(92) Usiamo le virgolette per non confondere la realtà con le nostre aspirazioni.

tempi per la destinazione dei risultati al cui ottenimento l'attività risulta strumentalmente connessa" (93)), sia arduo negare che i bisogni ed interessi alla cui soddisfazione è orientata la loro attività siano egualmente riferibili a tali organizzazioni, quale che sia la "tecnica" sottostante alla destinazione stessa.

All'atto della destinazione di un patrimonio ad uno scopo – consistente nella soddisfazione di un nucleo di bisogni ed interessi –, tali bisogni ed interessi "appartengono" alla organizzazione alla quale quell'atto ha dato vita (94): a ben vedere, senza gli uni (i bisogni ed interessi), non ci sarebbe l'altro (il patrimonio destinato).

Il nucleo d'interessi e bisogni diventa "obbiettivato" e costituisce – aspetto, questo, che riteniamo cruciale – il parametro di valutazione della stessa legittimità dell'attività svolta dal (o per il tramite della) organizzazione; in effetti, il fatto che i beni del patrimonio separato siano – come più volte detto: per il loro stesso *status* giuridico – utilizzabili solo in funzione del raggiungimento dello scopo indica che vi è una immedesimazione tra lo scopo e l'organizzazione stessi. Dopodiché, salvo i casi-limite nei quali il *trustee* sia privo di reali poteri gestori (95), ci sembra indubbio che la sua capacità di autodeterminazione sia un portato dei diversi gradi di discrezionalità che gli sono riconosciuti nello svolgimento della propria funzione.

In effetti la necessità dell'"elemento personale" o dell'"organo proprio" è, nel caso dei patrimoni separati, soddisfatta dalla previsione dell'ufficio del *trustee* che, anche quando a sua volta organizzato, consente comunque di realizzare quell'imputazione dei bisogni ed interessi alla particella elementare "uomo" ritenuta necessaria secondo la linea di pensiero che si è appena preso in considerazione.

8. Destinazione patrimoniale e trasparenza fiscale. - 8.1. La questione dei cd. "bare trust". - La trasparenza fiscale dei *trust* – oggi, co-

(93) Così G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit, 262.

(94) Questo concetto ci sembra bene espresso da L. SALAMONE, *Sui patrimoni destinati a specifici affari*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Caterina Montagni, Milano, 2004, 98, laddove evidenzia che " (...) l'utilizzazione della tecnica del patrimonio autonomo non muta la sostanza della destinazione: unica differenza è, anziché l'attribuzione allo scopo, l'attribuzione al soggetto che non esiste in natura: tale soggetto, peraltro somiglia molto ad un interesse precostituito, ad uno scopo, molto poco invece ad un soggetto naturalistico (...)".

(95) Casi nei quali, infatti e come diciamo al par. 8.1., non ricorre un fenomeno di destinazione patrimoniale.

me detto, positivamente prevista dal comma 2 dell'art. 73 del Tuir – è stata valorizzata in dottrina con essenzialmente due gradazioni: da un lato, vi è chi ha sostenuto la tesi (già discussa al par. 6) secondo la quale – anche dopo la novella legislativa – la trasparenza fiscale dei *trust* sarebbe l'unica soluzione espressiva di un “*valore generale*” (96) essendo viceversa la soggettività una ipotesi “*asistemica e residuale*” (97); dall'altro vi è chi – sin da prima della novella – ha proposto per la soluzione dicotomica di considerare i *trust* come “*entità-soggetto*” oppure “*entità-trasparenti*” a seconda del reciproco atteggiarsi dei rapporti tra i tre attori principali, il *trust*, il *trustee* ed i beneficiari.

In base a questa seconda impostazione - formulata, lo ripetiamo, prima della novella e, quindi, anticipando quella che sarebbe poi stata la soluzione accolta dal legislatore - i *trust* possono considerarsi un soggetto passivo Ires, quale “*organizzazione non appartenente ad altri soggetti passivi*”, fintanto che, per effetto dell'assetto stabilito dal disponente, non fosse prevista “*un'automatica ed incomprimibile devoluzione della ricchezza, nella consistenza e nella forma in cui si è prodotta, ad un beneficiario*” (98).

(96) Sebbene anche chi la sostiene ne segnali le incongruenze e criticità di rango costituzionale.

(97) Con riferimento, in particolare, al ragionamento svolto da P. COPPOLA, *La disciplina fiscale del trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, cit., 655 ss. deve rilevarsi che l'Autrice parte comunque da una premessa discutibile ed ovvero che il *trust* vada “*considerato soggetto passivo Ires nei soli casi in cui dall'atto istitutivo o, come dovrebbe ritenersi, benché non espressamente contemplati, da altri documenti anche redatti in epoca successiva, manchi del tutto (il corsivo non è nostro) l'indicazione dei beneficiari; ipotesi, questa, a ben vedere non molto ricorrente nella pratica d'affari e, quindi, da intendersi come residuale*”. In realtà accade spessissimo nella pratica che il disponente individui al momento dell'atto di disposizione i beneficiari di capitale – che non rilevano ai fini della trasparenza fiscale (quanto della tassazione indiretta dell'apporto) – riservando ad un momento successivo l'eventuale individuazione dei beneficiari di reddito. Ebbene per tutto il tempo che intercorre tra l'atto di disposizione e l'individuazione dei beneficiari di reddito (che, peraltro, potrebbe benissimo non esserci mai) il *trust* non potrà essere tassato per trasparenza e sarà a tutti gli effetti un soggetto passivo Ires. Senza contare che la trasparenza può essere – come noto – attuata anche solo parzialmente, nel qual caso il *trust* continua ad essere un soggetto passivo Ires. L'Autrice, allora, trascura che i beneficiari possono essere di due tipi (potendo poi le due categorie coincidere diacronicamente): beneficiari di capitale e/o di reddito. I *trust* con soli beneficiari di capitale costituiscono probabilmente la maggioranza dei *trust* ad oggi istituiti in Italia, onde pare difficile considerare i *trust* non trasparenti come una ipotesi “*residuale*”.

(98) Così, M. MICCINESI, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, cit., 311.

Pertanto, secondo questa linea di pensiero, in tutte le ipotesi nelle quali, pur in presenza di una separazione patrimoniale, vi era – non già una mera aspettativa, ma – un diritto “pieno ed incondizionato” del beneficiario a vedersi attribuito il reddito dei *trust*, esso doveva essergli comunque imputato per trasparenza, indipendentemente dalla percezione (99).

Anche l'amministrazione finanziaria si era mossa su questo solco in alcune risposte ad interpelli, per quanto essa abbia – secondo noi più correttamente sul piano teorico – delimitato l'ambito applicativo della trasparenza a fattispecie nelle quali non vi era tanto un diritto del beneficiario, sia pur pieno ed incondizionato, a vedersi distribuito il reddito del *trust*, quanto piuttosto una sostanziale proprietà del medesimo, essendo il ruolo del *trustee* a tal punto evanescente da ridursi a niente di più di un *nominee*, ovvero ad un mero intestatario formale del patrimonio (100).

Ci sembra opportuno chiarire subito (per poi passare all'esame dei problemi sollevati dalla impostazione dicotomica dipoi recepita a livello di diritto positivo) che con riferimento a quest'ultima tipologia di *trust* – sostanzialmente riconducibili alla figura del “*trust* nudo” – la “trasparenza fiscale” trova una giustificazione diversa ed autonoma da quelle, sopra richiamate, della assunta incapacità di fondo dei patrimoni separati ad essere considerati soggetti passivi d'imposta e/o del diritto del beneficiario di pretendere dal *trustee* il pagamento di quella parte di reddito che gli viene imputata; tale giustificazione essendo a nostro avviso rintracciabile nella circostanza che in siffatti *trust* manca una effettiva destinazione di beni ad uno scopo e, in ultima analisi, una effettiva separazione patrimoniale.

(99) In questo senso si sono tra gli altri espressi, M. LUPOI, *Trusts*, cit., 788; G. ZIZZO, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Fisco*, 2003, 4658 ss.; G. SEMINO, *Trust “nudo” e trasparenza fiscale*, in *Fisco*, 2005, 5524 ss.

(100) Agenzia delle Entrate, DRE Liguria, parere su interpello 13 settembre 2004, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 480; Agenzia delle Entrate, DRE Liguria, parere su interpello 24 luglio 2003, ivi, 298.

È superfluo precisare che in queste risposte non si mette in discussione l'esistenza del *trust* né si ipotizza la sussistenza di fattispecie simulatorio-evasive (come, invece e ad esempio, nella Risoluzione 8/E del 17 gennaio 2003, in *Fisco*, 2003, fasc. 2, 620); semplicemente, si rileva empiricamente che i beneficiari, per quanto non intestatari, sono nondimeno proprietari sostanziali dei beni in *trust*. È molto significativa, a questo riguardo, la considerazione che si legge nel parere del 24 luglio: “L'intero impianto è tale da far ritenere che l'imposizione debba colpire direttamente i beneficiari, tenuto conto che il trust dal punto di vista delle imposte dirette avrebbe le stesse funzioni di una società fiduciaria, quindi dovrebbe essere assoggettato allo stesso regime di trasparenza ad essa riservato” (il corsivo è nostro).

Se è infatti vero che nei *bare trust* – che sono poi quelli effettivamente considerati fiscalmente trasparenti dagli ordinamenti inglese e statunitense – il “*trustee is a nominee in whose name the property is held and has no active duties to perform*” e il beneficiario ha ben più di un diritto di credito posto che vanta un “*immediate and absolute right to both capital and income*” (101), ci pare allora che:

(i) per un verso, sia fortemente dubitabile che ricorrano quei minimi requisiti che sono necessari affinché l’ordinamento possa riconoscere rilievo reale alla destinazione (102);

(ii) per l’altro, e correlativamente, vengano qui in gioco assetti negoziali assimilabili più alla fiducia – non già romanistica, bensì germanistica, stante la manifesta scissione tra legittimazione e proprietà sostanziale che ad essi si accompagna – che non alla destinazione di beni ad uno scopo.

Ebbene, in presenza di simili situazioni – si tratti di un *bare trust* o di figure che ne partecipano le caratteristiche identificative – si giustifica effettivamente che i redditi derivanti dal patrimonio affidato in gestione siano imputati “per trasparenza” al beneficiario (non a caso, è lo stesso regime che il legislatore ha riservato alle società fiduciarie previste dalla legge n. 1966/1939, costituenti come noto il principale se non unico esempio di fiducia germanistica riscontrabile nel nostro ordinamento); purché sia chiaro che tale giustificazione non riposa nella eventuale sussistenza di un diritto di credito pieno ed incondizionato del predetto beneficiario ai redditi appartenenti al *trust* – la quale come si vedrà in appresso è viceversa irrilevante –, ma alla carenza dei tratti tipici della separazione patrimoniale e, in ultima analisi ed ancor prima, della stessa etero-destinazione su cui quella separazione poggia le proprie basi.

8.2. *Il credito del beneficiario non legittima l'imputazione per trasparenza dei redditi ascrivibili a fonti appartenenti al trust: le preoccupazioni di ordine sistematico e costituzionale sollevate dall'art. 44, lett. g sexies, del Tuir.* - Dobbiamo ora affrontare il ruolo giocato dal diritto

(101) Così l’Internal Revenue Service, in *Personal Taxpayer Series IR152 Trusts. An introduction*.

(102) Al riguardo, sembra sufficiente ricordare che è lo stesso art. 2 della Convenzione dell’Aja sul riconoscimento dei *trust* a presupporre che il patrimonio sia posto “*sotto il controllo*” di un *trustee* nell’interesse di un beneficiario o per un fine determinato; in tal modo sottolineando che, intanto quel patrimonio diviene separato, in quanto il suo gestore sia in grado di auto-determinarsi nello svolgimento dell’attività funzionalmente di cui è affidatario.

del beneficiario di pretendere l'immediata ed incondizionata devoluzione a proprio favore – “nella forma e nella consistenza in cui si è formata” (103) – della ricchezza redditualmente rilevante del *trust* agli effetti della sua attrazione al prelievo diretto in capo, a seconda delle opzioni ritenute più corrette, dell'uno (il beneficiario) o dell'altro (il *trust*).

In sostanza va ora sciolta la riserva formulata nel par. 5.3. e compreso l'impatto provocato dal diritto di credito vantato dal beneficiario sulla “statura tributaria” del patrimonio destinato.

Come ben sappiamo, è alla sussistenza di tale diritto che l'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 73 del Tuir – così come interpretato (104) dalla Agenzia delle Entrate nelle varie circolari in materia – subordina l'imputazione “*in ogni caso*” dei “*redditi conseguiti dal trust ... ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali*”. Ove, quindi, uno o più beneficiari siano creditori verso il *trustee* nel senso sopra precisato, il *trust* “diventa” in tutto o in parte (a seconda che il diritto di credito investa tutto o parte del reddito del *trust*) trasparente.

Ebbene, la nostra posizione in merito (*id est*: compatibilità sistematica tra destinazione patrimoniale e trasparenza fiscale nel caso che i beneficiari vantino un diritto di credito verso il *trustee* avente ad oggetto il reddito imputatogli) è comunque negativa per un duplice ordine di ragioni, entrambe attinenti alla stessa possibilità che il credito del beneficiario sia *tout court* qualificabile (sul piano deontologico ed ontologico) come reddito.

(A) In primo luogo, è vero che l'ingresso di un credito nel patrimonio del contribuente ne determina un incremento; il che, in prima battuta, potrebbe significare che si tratta di “ricchezza novella” tranquillamente suscettibile di giustificare il prelievo contributivo nei suoi confronti.

Riteniamo, tuttavia, che tale conclusione debba essere coordinata con i criteri (di “cassa” o di “competenza”) che presiedono alla imputazione temporale dei redditi al periodo d'imposta, stabilendo quando un certo incremento patrimoniale può effettivamente dirsi “reddito” agli effetti dell'obbligazione d'imposta sorta in siffatto periodo. In altre parole, occorre a nostro avviso domandarci se la tassazione del beneficiario pos-

(103) Per utilizzare l'efficace espressione di M. MICCINESI, op. loc. ult. cit.

(104) Interpretazione, come noto, in larga misura anticipata dalla dottrina richiamata alle note nr. 98 e 99.

sa/debba prescindere dalla effettiva percezione dei redditi imputatigli per trasparenza.

Siamo consapevoli della immediata obiezione che potrebbe essere mossa circa la utilità di un simile esercizio: dal momento che il comma 2 dell'art. 73 del Tuir – prevedendo che la imputazione ai beneficiari dei redditi del *trust* debba avvenire “in ogni caso” – ha chiaramente informato il prelievo nei loro confronti al criterio della competenza rendendo, di conseguenza, la effettiva percezione del tutto irrilevante a tali effetti (*lex dura lex, sed lex*).

Senonché – essendo lo scopo della nostra analisi proprio quello di studiare la “tenuta” sistematica e costituzionale dell'innesto del criterio di competenza in questa area dell'imposizione fiscale – riteniamo che la verifica sia in effetti meritevole di essere condotta.

Così impostata la questione, è facilmente rilevabile che, quando opera il principio di cassa, i crediti aventi ad oggetto somme redditualmente rilevanti non concorrono alla determinazione dell'imponibile del creditore, potendo essa avvenire solo nel periodo in cui si verifica la percezione effettiva.

Si può pensare all'esempio del lavoratore dipendente che abbia maturato un credito salariale: costui vede sì il proprio patrimonio incrementarsi (in misura pari al credito stesso), ma per l'operatività del principio di cassa il medesimo sarà tassato solo al momento del suo effettivo conseguimento.

Lo stesso vale per il socio di una società per azioni all'indomani della delibera assembleare sulla distribuzione di dividendi: per quanto costui sia, in quel momento, dotato di una “capacità economica” superiore a quella che aveva in precedenza (sebbene potrebbe anche sostenersi che, in verità, la sua “ricchezza” non sia mutata affatto posto che la porzione di patrimonio netto corrispondente alla sua partecipazione societaria si è corrispondentemente ridotta), il legislatore vuole che detta “capacità economica” sia effettivamente conseguita affinché essa si qualifichi come “capacità contributiva” e possa così valere come titolo giustificativo del prelievo a titolo d'imposta.

La sostenuta irrilevanza reddituale dei crediti all'interno del sistema della tassazione per cassa deve essere messa in discussione tenendo conto che:

(i) la nozione di percezione effettiva “è stata puntualizzata assumendosi come elemento probante l'entrata del provento nella sfera di disponibilità del contribuente, anche in difetto del materiale incasso: la cessione del credito o la compensazione, quindi, sono da considerare

pacificamente come forme di percezione del provento idonee a determinare l'imponibilità" (105);

(ii) inoltre, e più in generale, il presupposto dell'Irpef e dell'Ires include anche i redditi in natura e, dunque, anche quelli costituiti da crediti.

Tali considerazioni, tuttavia, non sembrano intaccare la validità della nostra affermazione.

La cessione del credito e la sua compensazione sono situazioni nelle quali il creditore realizza, in una forma piuttosto che in un'altra, l'oggetto del suo diritto; lo stesso dicasi a proposito del suo pagamento in natura mediante la cessione, a suo favore, di un altro credito.

A quest'ultimo riguardo va osservato che l'imponibilità dei redditi in natura implica che i redditi appartenenti alle categorie indicate all'art. 6 del Tuir siano attratti al presupposto oggettivo delle due imposte personali sul reddito indipendentemente dal fatto che essi siano conseguiti in denaro oppure in natura. Vuol dire, tornando al nostro esempio, che un reddito di lavoro dipendente si considera "conseguito" (e quindi tassabile) sia che il corrispondente salario sia erogato in denaro sia che esso venga erogato mediante l'assegnazione di un credito.

Si capisce come la rilevanza imponibile di tale credito – che dovrà ovviamente essere "valutato" in base al suo valore normale –, è qui dovuta al fatto che mediante la sua cessione (costituente una modalità di pagamento) il contribuente consegue un "altro" reddito (di lavoro dipendente in questo caso); il che, tuttavia, non vuol dire che il suo credito (aventi ad oggetto il pagamento di somme redditualmente rilevanti) fosse, esso stesso, imponibile come reddito in natura.

L'imponibilità di un credito, in effetti, continua a dipendere dal criterio d'imputazione temporale al periodo d'imposta della componente reddituale che ne costituisce l'oggetto. Nel caso del lavoratore dipendente preso poc'anzi ad esempio si ha pertanto che il suo credito salariale resta fiscalmente irrilevante fino a quando esso non sia effettivamente conseguito; conseguimento che, certamente, potrà avvenire sia in denaro che in natura (anche mediante l'assegnazione di un credito).

I crediti sono, invece, pacificamente imponibili quando vige il principio di competenza che esso – per come è disciplinato dal comma 2 dell'art. 109 del Tuir agli effetti della determinazione del reddito d'im-

(105) Così P. BORIA, *Le categorie di reddito*, in P. Russo, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2009, 130.

presa – prevede che “*i corrispettivi delle cessioni si consider[i]no conseguiti (...) alla data della consegna o spedizione per i beni mobili e della stipulazione dell’atto per gli immobili e per le aziende, ovvero, se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l’effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale (...) mentre i corrispettivi delle prestazioni di servizi si consider(i)no conseguiti (...) alla data in cui le prestazioni sono ultimate, ovvero, per quelle dipendenti da contratti di locazione, mutuo, assicurazione e altri contratti da cui derivano corrispettivi periodici, alla data di maturazione dei corrispettivi*”.

La rilevanza reddituale dei crediti all’interno del reddito d’impresa è però completata:

(i) dalla simmetrica rilevanza nel corpo del Tuir (art. 101, comma 5) delle perdite su tali crediti (costituenti una *species* di sopravvenienza passiva) la quale evita che un prelievo “anticipato” rispetto all’effettivo conseguimento del componente positivo di reddito si trasformi in un prelievo “ingiustificato” perché rapportato ad un componente di reddito (successivamente rivelatosi) inesistente;

(ii) dalla correlata “anticipazione” (*vis a vis* il loro sostenimento) della rilevanza reddituale anche delle componenti negative di reddito.

Se quanto precede ha un principio di fondamento, si può affermare – insieme ad autorevole dottrina – che l’imponibilità dei crediti si spiega e si giustifica solo in grazia dell’operatività del criterio di competenza (106).

Tale criterio, tuttavia, è “accettabile” sul piano deontologico (sistemico e costituzionale) se e nella misura in cui, nel suo ambito di vigenza, siano previsti (come avviene in seno al reddito d’impresa) strumenti atti a consentire la presa in considerazione delle vicende successive all’insorgenza e conseguente rilevazione a fini reddituali dei crediti stessi.

In altre parole, la nostra tesi è che l’applicazione della competenza quale criterio d’imputazione temporale delle componenti reddituali non possa avvenire in maniera “isolata” o “estemporanea”, esso potendo legittimamente operare solo se calato all’interno di un “sistema” coerente dove tale imputazione, per un verso, riguardi sia le componenti positive che quelle negative (ove esistenti) e, per l’altro, possa essere successivamente sterilizzata qualora ne sia venuta meno la giustificazione.

(106) P. BORIA, *Il principio di trasparenza nell’imposizione delle società di persone*, cit., 271.

Una possibile riprova della fondatezza della nostra argomentazione può essere ritratta dalla categoria dei redditi fondiari la cui attrazione al prelievo, come sancisce l'art. 26 del Tuir, "indipendentemente dalla percezione" avviene nel contesto – come dicevamo – di un "sistema" che, oltre a – coerentemente – utilizzare la competenza come unico (o assolutamente prevalente) criterio di imputazione temporale, ambisce ad un apprezzamento globale della capacità contributiva da essa (categoria reddituale) intercettata (107).

D'altra parte la competenza è in quest'ambito un portato della stessa modalità di accertamento ivi operante, incentrata sul concetto di reddito "medio ordinario" ritraibile in base alle tariffe d'estimo (108). Laddove, infatti, il legislatore si è – in via di eccezione alla regola – affidato ad una determinazione sulla base del reddito effettivo – come avviene nel caso dei redditi derivati da contratti di locazione di immobili ad uso abitativo –, l'applicazione del principio di competenza viene riequilibrata da strumenti che consentono di sterilizzare *ex post* i suoi effetti ove all'anticipazione del prelievo sul reddito non segua la sua percezione: si tratta della fattispecie prevista dall'ultimo periodo del citato comma 1 dell'art. 26 a mente del quale per le "*imposte versate su canoni venuti a scadenza e percepiti come da accertamento avvenuto nell'ambito di procedimento giurisprudenziale di convalida di sfratto per morosità è riconosciuto un credito di imposta di pari ammontare*".

E così veniamo all'art. 44 lett. g-sexies del Tuir.

La ivi prevista imputazione per trasparenza dei redditi generati da fonti "appartenenti" al *trust* – sia pur "calmierata" in via interpretativa dalla pre-condizione della indispensabile presenza di un diritto dei beneficiari di pretenderne "l'immediata ed incondizionata devoluzione a proprio favore" – determina una "anticipazione" del prelievo sulla ricchezza in essi incorporata rispetto alla sua effettiva disponibilità; disponibilità che, d'altra parte, è meramente ipotetica in quel momento stante la inevitabile incertezza che sempre accompagna la riscossione di un credito.

Ebbene, a noi pare che questa tassazione per competenza dei redditi del *trust* in capo ai beneficiari: da un lato, non operi all'interno di un

(107) Sui redditi fondiari in generale e per ulteriori riferimenti, P. BORIA, *Le categorie di reddito*, cit., 110.

(108) Cfr. i parr. 5, 7 ed 8 della sentenza n. 362/2000 della Corte costituzionale per una ricognizione della centralità del reddito "medio ordinario" all'interno della categoria dei redditi fondiari.

sistema coerente e razionale di misurazione della capacità contributiva che si informi ad un simile criterio e, dall'altro e correlativamente, non sia bilanciata dagli appropriati strumenti (prima accennati) i quali permettano un recupero di tale prelievo laddove il conseguimento non si materializzi mai (109), strumenti che il legislatore stesso ha dimostrato essere invece necessari avendoli specificamente previsti all'interno delle categorie di reddito (d'impresa e fondiari) dove la competenza costituisce il criterio di riferimento (110).

In altre parole, la scelta operata dal legislatore per la competenza non solo non è sorretta da motivazioni inerenti al modo di essere del reddito al quale viene applicata tali da giustificare l'aggravio che essa determina per il contribuente, ma risulta altresì incompleta nella sua concreta attuazione potendo molto facilmente darsi l'ipotesi che la anticipazione finanziaria si tramuti in un prelievo sganciato da una effettiva manifestazione di capacità contributiva.

(B) In secondo luogo, ci si deve domandare se la fattispecie legale di cui al suddetto art. 44 g-sexies – *“i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti”* – possa *tout court* ricondursi ad una nozione di “reddito” compatibile e coerente con il sistema del Tuir.

In questo senso sono da sottoscrivere pienamente le osservazioni di chi rileva come i beneficiari *“percepiranno (...) delle utilità in denaro o in natura che non possono essere considerate “reddito in senso tecnico” non essendo il portato dello svolgimento di una loro attività o il prodotto di cespiti patrimoniali di cui sono titolari”* (111).

E ancora: – *“Questo rilievo (id est: la natura “non reddituale” della capacità contributiva imputata per trasparenza ai beneficiari del trust, n.d.r.) fa sorgere notevoli perplessità – sotto il profilo teorico – sulla soluzione prescelta dal legislatore fiscale e adottata con legge 27 dicem-*

(109) Pensiamo al caso di un beneficiario che risulti titolare di un reddito di capitale ex art. 44 lett. g-sexies cit. in relazione al suo *“diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza”*. Ebbene costui dovrà corrispondere l'imposta corrispondente facendo ricorso a mezzi economici diversi da quelli “ipoteticamente” forniti dal “reddito” in questione e tale esborso rimarrà definitivo anche qualora il suo credito verso il trustee non sia mai monetizzato.

(110) Resta ancora da spiegare se e come le considerazioni appena svolte nel testo non si estendano al modulo impositivo previsto dall'art. 5 del Tuir per le società di persone. Di questo si tratterà nel par. 8.3.

(111) A. CONTRINO, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, in questa Rivista, 2007, I, 529.

bre 2007, n. 296 (art. 1, comma 75), di qualificare come redditi di capitale “i redditi imputati al beneficiario di trust” ai sensi dell’art. 73, comma 2”, disposizione – quest’ultima – che prevede la “tassazione per trasparenza” nelle ipotesi in cui i beneficiari del trust siano individuati” (112).

Il problema che viene qui posto è dunque quello della razionalità di un prelievo diretto su quella che, a tutti gli effetti, è una liberalità (113).

Se, come afferma l’Agenzia delle Entrate (114) “la costituzione del vincolo di destinazione (avviene) sin dall’origine a favore del beneficiario (naturalmente nei trust con beneficiario) (ed è) espressione dell’unico disegno volto a consentire la realizzazione dell’attribuzione liberale”, si fatica a comprendere la ragione per la quale i redditi generati *medio tempore* dai diritti (sulle fonti di reddito) oggetto del vincolo di destinazione dovrebbero soggiacere ad un regime diverso da quello riservato ai predetti diritti (ove ne sia prevista ad un certo stadio la devoluzione sotto forma di “capitale”) posto che – dal punto di vista del beneficiario – essi hanno la stessa identica natura di una mera entrata patrimoniale (115).

Anche nelle ipotesi che vengono correntemente identificate come di “reddito entrata” per l’assenza di un nesso evidente con la relativa fonte di produzione (ammesso che ne esista una), esiste pur sempre un “atto” ascrivibile al soggetto passivo che ne consente la qualificazione in ter-

(112) *Ibidem*, nota 12.

(113) Si veda ancora A. CONTRINO, *Riforma Ires e trust; la maggiore realtà e la patrimonializzazione come ulteriori argomenti per la soggettività definitiva del trust* (con postilla di R. Lupi), in *Dialoghi dir. trib.*, 2004, 579. Dello stesso avviso è anche F. PISTOLESI, *La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali nel contesto dei trusts*, in *Riv. dir., sc. fin.*, 2002, I, 124.

(114) Circolare par. 5.2. della Circolare n. 48/E del 2007.

(115) G. ZIZZO, *La ricchezza erogata dai trust tra reddito e capitale* cit., 1275 ss., a proposito della concorrente applicazione dell’Irpef e dell’imposta sulle successioni e donazioni, osserva condivisibilmente che “*benché l’assetto normativo vigente non ne espliciti il divieto, ed anzi talvolta provochi il fenomeno, il concorso dei due tributi sulla medesima espressione di capacità economica, l’incremento di ricchezza conseguito gratuitamente, appare (...) irragionevole. Per legittimare la duplicazione, e quindi il maggiore carico tributario connesso a questo accrescimento patrimoniale, si potrebbe forse imputare ad esso una resa, in termini di capacità di manifestare attitudine alla contribuzione, superiore a quella associabile all’incremento conseguito onerosamente. E tuttavia, se così fosse, se davvero si trattasse di adeguare il sistema ad una differenza qualitativa riscontrabile nelle situazioni considerate, inevitabilmente la duplicazione dovrebbe assumere una forma generalizzata, non episodica, e perciò, per forza di cose, ingiustificatamente discriminatoria, come quella ipotizzata*”.

mini, appunto, di reddito: si pensi alle azioni necessariamente presupposte dal conseguimento dei redditi di natura aleatoria di cui alla lett. *d*) del comma 1 dell'art. 67 del Tuir (acquisto del biglietto piuttosto che partecipazione alla gara di abilità) oppure da quelli derivanti dalla alienazione della stessa fonte produttiva di cui alle lett. *a*), *b*) e *c*) dello stesso comma 1 dell'art. 67 (l'alienazione, appunto) (116).

(116) Sul punto, G. ZIZZO, *La ricchezza erogata dai trust tra reddito e capitale*, cit., dopo aver premesso che le “*le erogazioni in discorso (del trust, n.d.r.) sono reddito, se la nozione di reddito che si utilizza è quella del reddito entrata, non lo sono, se la nozione che si utilizza è quella del reddito prodotto*” fa proprio – ai fini della sua successiva analisi – il “*punto di visto ampiamente condiviso (...) secondo cui detto prelievo (sul reddito, n.d.r.) è, non senza qualche incursione nel reddito entrata, congegnato per colpire il reddito prodotto.*”

Sulla base di tale premessa l'Autore afferma poi che la trasparenza fiscale del *trust* non mette minimamente in discussione la sua attitudine alla soggettività tributaria; essa (trasparenza) giustificandosi esclusivamente come “*tecnica*” atta a garantire che il prelievo dei redditi del *trust* avvenga con i caratteri della personalità propri dell'Irpef (quando applicabile): – “*Spiegare questo assetto è possibile, ma accantonando la prospettiva dei beneficiari, per adottare quella del trust. È il trust, assunto dall'art. 73 ad autonomo soggetto passivo dell'imposta sul reddito delle società, a fornire il baricentro del prelievo, il quale comunque insiste sui redditi che compongono il suo imponibile: direttamente, se è opaco, o per la parte per la quale è opaco; indirettamente, se è trasparente, o per la parte per la quale è trasparente. In questa seconda ipotesi, la presenza di un diritto certo, incondizionato ed attuale dei beneficiari all'assegnazione (totale o parziale) dei redditi conseguiti dal trust consente di trasferire (in tutto o in parte) dal secondo ai primi il prelievo sugli stessi, in guisa da realizzare una maggiore personalizzazione del concorso alle pubbliche spese, comunque ricadente sui beneficiari sotto forma di minori erogazioni. Il quadro che si compone è dunque il seguente: le erogazioni dei trust hanno sempre l'effetto di accrescere il potere economico dei beneficiari; generano tuttavia in capo a questi soggetti una ricchezza che non è frutto di un'attività produttiva, e che non è, perciò, tipicamente raggiunta dall'imposta sul reddito; a determinate condizioni, peraltro, al fine di rafforzare i profili di personalità, legati al prelievo sui redditi conseguiti dal trust, questi sono imputati, a prescindere dall'effettiva erogazione, ai beneficiari*”.

Questa ricostruzione – pienamente condivisibile nella parte in cui riconosce la capacità tributaria del *trust* e, quindi, fornisce un autorevole avallo alla tesi che ammette la soggettività tributaria delle organizzazioni non entificate – non risolve a nostro sommoso avviso i problemi trattati nel testo e, segnatamente: (i) la (non) imponibilità di un credito al di fuori di un “sistema” incentrato sul principio di competenza e (ii) la – dallo stesso Autore riconosciuta – natura non reddituale delle distribuzioni a favore del beneficiario. A quest'ultimo riguardo, notiamo come la finalità di assicurare la personalità del prelievo non può prevalere sull'esigenza che detto prelievo sia giustificato da una manifestazione di capacità contributiva (non solo effettiva ed attuale, ma anche) coerente con la natura del prelievo medesimo; esigenza che, come sostenuto nel testo, non sembra essere garantita dalla circostanza che il beneficiario sia pur titolare di “*un diritto certo, in-*

In conclusione, e traendo le fila di quanto rilevato alle lettere *sub* (A) e (B), ci sembra che – nonostante il meritorio tentativo compiuto in via interpretativa dall’Agenzia delle Entrate di attenuare le criticità di ordine sistematico e costituzionale (sotto il profilo del principio di capacità contributiva) che caratterizzano il meccanismo previsto dal combinato disposto degli artt. 73, comma 2 e 44 *g-sexies* del Tuir –, tali criticità restino in effetti intatte e che, dunque, l’incompatibilità di principio tra destinazione patrimoniale e tassazione per trasparenza esca pienamente confermata.

8.3. Le possibili condizioni di “convivenza” tra destinazione patrimoniale e trasparenza fiscale. - Facendo tesoro delle riflessioni fin qui svolte e proponendoci qui nel prosieguo di meglio chiarire questa affermazione, riteniamo che la trasparenza fiscale di un patrimonio destinato (e quindi l’imputazione ad un soggetto “terzo” dei redditi generati in regime di destinazione) sia attuabile nel rispetto del principio di capacità contributiva solo a certe condizioni che passiamo immediatamente ad esaminare (117).

Il soggetto passivo (ovvero il destinatario del meccanismo di imputazione per trasparenza) deve risultare titolare:

condizionato ed attuale all’assegnazione (totale o parziale) dei redditi conseguiti dal trust”. Come, infatti e del resto, nota lo stesso prof. Zizzo (vedi la nota precedente), l’assetto normativo che ci troviamo dinanzi comporta: (a) l’applicazione di una imposta sul reddito su una manifestazione di capacità contributiva priva di natura reddituale; (b) l’applicazione di due imposte (quella sul reddito e quella sulle donazioni) sulla predetta manifestazione di capacità contributiva.

(117) Una particolare ipotesi di trasparenza fiscale è data dalla disciplina del fallimento e della liquidazione coatta, attualmente contenuta nell’art. 183 del Tuir.

Il comma 3 di tale disposizione stabilisce infatti che quando le procedure suddette riguardano le imprese individuali e le società di persone, il reddito d’impresa relativo al periodo compreso tra l’inizio e la chiusura del procedimento concorsuale (costituito, ai sensi del comma 2, dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell’impresa o della società all’inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti) è, ai fini dell’Irpef da questi dovuta, imputato all’imprenditore, ai familiari partecipanti all’impresa o ai soci nel periodo d’imposta in cui si è chiuso il procedimento.

Si deve notare che rispetto a questa fattispecie non sorgono le stesse problematiche che, come vedremo, caratterizzano le società di persone ed il fondo patrimoniale. Infatti, la scelta compiuta dal legislatore del testo unico di far coincidere il reddito d’impresa della procedura con l’eventuale residuo attivo al termine della stessa fa sì che l’imprenditore fallito al quale esso viene imputato disponga sicuramente dei mezzi finanziari con i quali far fronte al corrispondente onere tributario.

(i) di un *diritto di credito* alla attribuzione della ricchezza incorporata nel reddito ascrivibile alle fonti “appartenenti” al patrimonio destinato e del *potere* – all’interno dell’organizzazione alla quale tale reddito è riferibile – di ottenere il conseguimento dell’oggetto del proprio credito (118);

In altre parole – al di là della maggiore o minore ragionevolezza di questa modalità di determinazione del reddito d’impresa (cfr., in proposito, le approfondite riflessioni di M. MICCINESI, *L’imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, 169 ss.) – è certo che, dovendo il residuo attivo confluire nel patrimonio generale dell’imprenditore, costui potrà senz’altro attingere da esso quanto gli occorre per assolvere all’obbligazione a titolo d’imposta su di lui gravante.

Si può pertanto affermare che sebbene la “trasparenza fiscale” della massa fallimentare potesse astrattamente generare le medesime problematiche che affliggono quella delle società di persone e del fondo patrimoniale – vale a dire l’impossibilità per il soggetto passivo di utilizzare il reddito imputatogli per pagare l’imposta da quest’ultimo causalmente giustificata –, la modalità di determinazione di quel reddito in concreto prevista dal legislatore ne previene l’emersione.

Del potenziale conflitto tra imputazione dei redditi della procedura all’imprenditore fallito e l’art. 53 Cost. sembra essere perfettamente consapevole l’Autore prima menzionato il quale osserva che – ove il legislatore non avesse optato per la, per altro verso discutibile, modalità di determinazione del relativo reddito d’impresa contemplata dall’art. 183 cit. – si sarebbe posta la necessità di “*consentire l’impiego delle risorse apprese alla procedura anche per l’assolvimento dell’onere impositivo in questione (quello cioè determinato dai redditi prodotti in seno alla procedura stessa; n.d.r.), sì da evitare che dai redditi colpiti dai tributi e nelle suddette risorse ricompresi sia peraltro impedito di attingere i mezzi economici con cui far fronte all’obbligazione di imposta; e che, di conseguenza, il prelievo finisca per sganciarsi dalla capacità contributiva che tali redditi di per sé palesano*” (op. ult. cit., 102).

Ci sembra, quella da ultimo richiamata, una presa di posizione da non trascurare perché essa contiene un’autorevole, ancorché indiretta, conferma alla nostra convinzione circa la connotata incompatibilità della trasparenza fiscale dei patrimoni separati con un’applicazione rigorosa del principio di capacità contributiva. Incompatibilità che, tuttavia, non inficia solamente quelle ipotesi nelle quali il patrimonio separato non risponde *tout court* dei debiti del soggetto che ne dispone funzionalmente, come avviene per effetto dell’art. 42 legge fall. con riferimento alla massa fallimentare per le obbligazioni dell’imprenditore successive alla dichiarazione di fallimento, ma per tutte le fattispecie di separazione patrimoniale.

La posizione della generalità delle obbligazioni dell’imprenditore fallito, sorte all’indomani della dichiarazione di fallimento, rispetto alla massa fallimentare non è affatto diversa, *mutatis mutandis*, dalla posizione delle obbligazioni Irpef od Ires di un soggetto che dispone funzionalmente di un patrimonio separato rispetto al patrimonio separato stesso: la incompatibilità è esattamente la stessa.

(118) In difetto di questo “potere” si porrebbero le questioni esaminate alla lettera (A) del par. 8.2. in merito alla illegittimità di un regime nei quali i crediti sono attratti al prelievo al di fuori di un “sistema” che consenta la presa in considerazione delle successive vicende relative a siffatti crediti.

oppure

(ii) di un *diritto reale* sui beni oggetto di destinazione (*rectius*: separazione) e costituenti le fonti del reddito oggetto di imputazione (sia, in altre parole, il “proprietario” dei beni facenti parte del patrimonio separato) e del *potere* di disporre della ricchezza incorporata in siffatto reddito “in modalità libera”, ossia per il perseguimento degli interessi dei quali è esso stesso titolare.

Lo schema riassunto alla lettera (i) trova puntuale applicazione nell’art. 5 del Tuir in tema di trasparenza delle società di persone (119).

Il socio di tali società, infatti:

(a) è titolare di un diritto di credito *alla propria quota dell’utile societario* (sorto automaticamente per effetto dell’approvazione del rendiconto ai sensi dell’art. 2262 c.c.) sulla base del quale viene calcolato il reddito d’impresa della società;

b) salvo pattuizione contraria (120), e fatto salvo il caso del socio accomandante (121), è amministratore della società e dunque dispone del

(119) Sulle varie ricostruzioni e giustificazioni della tassazione dei redditi prodotti in forma associata v.: E. GIARDINA, *La capacità giuridica tributaria degli enti collettivi non personificati*, cit., 451, M. MICCINESI, *I tributi diretti erariali*, in P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1996, 541; L. CASTALDI, *I rapporti economico patrimoniali tra associati e associazione nella disciplina delle imposte sui redditi e dell’Iva*, cit., 99, nota 99; M. NUSSI, *Spunti per una rimeditazione della disciplina impositiva reddituale delle società di persone*, in questa Rivista, 1994, I, 731 ss.

(120) Pattuizione contraria (*id est* “rinuncia” da parte del socio al diritto di amministrare) alla quale può riconoscersi il valore di “scelta volontaria” o di “opzione” rispetto alla sottoposizione ad un regime fiscale di imputazione per trasparenza pur in assenza del potere di conversione del proprio credito in mezzi finanziari. Tale “opzione” pone la imputazione per trasparenza nei confronti del socio non amministratore su un piano non dissimile da quello della imputazione per trasparenza operante ai sensi degli artt. 116 e 117 del Tuir. Indicazioni in questo senso vengono date anche da A. CONTRINO, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l’imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dilaoghi dir. trib.*, 2008, 106.

(121) Il quale come noto non è amministratore (art. 2320 c.c.). Per quanto riguarda il socio accomandante la trasparenza fiscale resta a nostro avviso un regime contrario ai principi e valgono le riflessioni espresse ai paragrafi precedenti. Se vogliamo, si potrebbe dire che nella misura in cui si ritenga legittima l’imputazione per trasparenza ai soci accomandanti si dovrebbe coerentemente ammettere la legittimità dell’imputazione per trasparenza (su una base non opzionale) anche ai soci delle società di capitali.

La questione viene affrontata anche da G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, cit., 258 il quale, a proposito delle criticità che si accompagnano all’adozione del modulo della trasparenza fiscale rispetto a determinate tipologie di *trust*, evidenzia innanzitutto che: – “*Problemi sicuramente maggiori sono posti dai trust la cui regolamentazione prevede solo distribuzioni effettuate a notevole distanza di tempo l’una*

potere di determinare l'effettivo pagamento del proprio *diritto di credito*.

Questa conclusione – e con essa la valutazione di congruità ai principi – è estensibile a tutte le fattispecie di destinazione che, *a latere*, si caratterizzano nello stesso senso appena descritto: ovvero nelle quali l'imputazione per trasparenza del reddito generato dal patrimonio destinato al soggetto passivo sia logicamente preceduta dalla nascita in capo a costui di un credito per le corrispondenti utilità economiche; credito che egli, co-

dall'altra se non, addirittura, una sola distribuzione collocata al termine della durata del trust (si tratta dei cosiddetti trust di accumulo). In questi casi, infatti, risulta particolarmente evidente che il soggetto passivo si trova ad assolvere l'imposta in ragione di redditi che confluiranno nel suo patrimonio a distanza di molto tempo". Tale aspetto, e così veniamo al riferimento evidenziato nel testo, viene dall'Autore individuato anche nella società in accomandita: – *"Al riguardo, si deve notare che anche nelle altre ipotesi in cui vi è imputazione del reddito ad un soggetto diverso da quello titolare della relativa "fonte" può sussistere un fenomeno analogo a quello a quello appena descritto. Così, ad esempio, il socio accomandante non ha alcuna certezza che vi sia qualunque corrispondenza, sia pure tendenziale, fra momento dell'imputazione del reddito e momento in cui gli utili conseguiti dalla società saranno distribuiti (...)"*. Secondo l'Autore, tuttavia, tra la situazione del beneficiario di un trust di accumulo e quella del socio accomandante (così come quella del collaboratore dell'impresa familiare o del socio di società di capitali che abbia optato per la trasparenza fiscale) vi è una differenza data da ciò che nel secondo caso *"il soggetto passivo, per un verso, partecipa con un atto di volontà alla realizzazione della fattispecie da cui discende l'imputazione e, per l'altro, non è del tutto privo di strumenti di reazione e coazione"*. Tale distinzione, a nostro sommesso avviso, è perfettamente condivisibile per quanto attiene al regime opzionale di trasparenza delle società di capitali (ex artt. 115 e 116 Tuir) in quanto vi è, in tal caso, la scelta per un "regime fiscale"; non è altrettanto condivisibile rispetto alla partecipazione, nella qualità di accomandante, ad una società in accomandita semplice perché in questo caso il regime fiscale applicabile non è l'oggetto di una scelta specifica. In effetti, se la "scelta" di acquisire la qualità di socio di una società valesse quale implicita "accettazione" di tutte le conseguenze fiscali che ne possono derivare in base alla legge applicabile, anche quelle palesemente incostituzionali, di principio un problema di costituzionalità di tale legge non si potrebbe mai porre. Esagerando ovviamente, ma solo per rendere il nostro ragionamento più chiaro, se la sola sussistenza di un atto di libera volontà fosse sufficiente a valere come accettazione delle implicazioni fiscali (anche illegittime) che vi si ricollegano, allora in tema di "cumulo familiare" si sarebbe potuto argomentare che esso non era contrario alla Costituzione perché alla base della sua applicazione vi era comunque la scelta volontaria di contrarre matrimonio. Risulta, invece, del tutto condivisibile la distinzione basata sulla sussistenza (nel socio accomandante) o meno (nel beneficiario di trust quando l'imputazione del reddito non sia coeva alla nascita di un credito avente ad oggetto le corrispondenti utilità) di strumenti di reazione e coazione atti a permettere al soggetto passivo di apprendere i mezzi economici per assolvere l'obbligazione tributaria sorta per effetto dell'imputazione per trasparenza; ciò, naturalmente, fermo restando quanto rilevato al par. 8.2. in tema di imponibilità "isolata" dei crediti.

me amministratore, sia peraltro anche in grado di riscuotere acquisendone la disponibilità per l'assolvimento dell'obbligazione d'imposta.

Tutte le volte che ricorrono tali condizioni si delinea infatti una forma "speciale" di possesso di redditi; un possesso cioè che – sebbene sia nella sua forma "generale" impedito dall'essere il reddito che ne è oggetto ascrivibile a fonti "appartenenti" ad un patrimonio destinato – riemerge con sembianze diverse per effetto delle condizioni suddette. Ed è questa la specialità del possesso in questione: la giuridica utilizzabilità del reddito che ne è oggetto in vista dell'adempimento dell'obbligazione tributaria del soggetto passivo non dipende dalla relazione direttamente intercorrente tra costui ed i mezzi economici nei quali il reddito stesso si compendia; ma, indirettamente, dalle modalità di funzionamento della struttura organizzativa all'interno della quale egli opera come soggetto investito della disponibilità funzionale del patrimonio destinato del quale i suddetti mezzi economici fanno parte.

Una ipotesi nella quale la trasparenza potrebbe essere applicata in conformità allo schema descritto al punto (ii) riguarda il reddito d'impresa dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c., limitatamente alla parte corrispondente all'utile "di spettanza" della società di gemmazione. Tale società infatti:

(a) è titolare di un diritto reale (quale "proprietaria") sulle fonti del reddito d'impresa del patrimonio destinato;

(b) la quota di tale reddito corrispondente all'utile "di spettanza" della società di gemmazione – siccome escluso dal regime di destinazione patrimoniale del patrimonio separato ex art. 2447-quinques, comma 3 – può essere utilizzato dalla società per perseguire i "propri" scopi sociali (e non necessariamente quelli dello specifico affare) (122).

(122) Questa soluzione – di riferire alla società di gemmazione solamente la parte del reddito del patrimonio destinato di pertinenza di quest'ultima – è stata proposta dalla stessa Commissione Gallo, incaricata di predisporre uno schema di articolato per consentire il recepimento all'interno del Tuir delle novità introdotte con la riforma del diritto societario. Questo regime di "parziale trasparenza fiscale" del patrimonio destinato, come rilevato nel testo, trova una solida base giuridica nella circostanza che in base all'art. 2447-quinques il regime di separazione patrimoniale non si estende alla parte dell'utile dello specifico affare "di spettanza" della società stessa; utile che, dunque, una volta accertato è astrattamente utilizzabile per l'adempimento spontaneo o coattivo dell'obbligazione di cui l'ente sia titolare dal lato passivo.

In altre parole, nell'ipotesi ora all'esame si ripropone una situazione rapportabile a quella che si riscontra nelle società di persone, con la differenza che: (i) mentre nelle società di persone l'imputazione *pro quota* al soggetto passivo – ossia il socio – del reddito generato dal patrimonio destinato (*id est*: la società) è giustificata dall'automatica in-

Anche il regime di trasparenza fiscale del fondo patrimoniale delineato dall'art. 4 del Tuir – sia pur con qualche tensione – soddisfa queste ultime condizioni.

Il coniuge – quale “proprietario” – è titolare di un diritto reale sulle fonti del reddito del fondo patrimoniale: dunque, una delle due condizioni è soddisfatta.

La particolarità, tuttavia, è qui data dalla circostanza che le due sfere di interessi del proprietario – ovvero, da un lato, gli interessi del coniuge come “individuo privato” (in linea di principio idiosincratici) e, dall'altro, gli interessi del coniuge come “individuo funzionario” (coincidenti con i bisogni della famiglia) – sono difficilmente distinguibili.

In altre parole, mentre normalmente il “proprietario” del patrimonio separato deve gestire la ricchezza in esso incorporata perseguendo la cura di un nucleo predeterminato di interessi che – pur con varie gradazioni – sono “esterni” alla sua sfera privata connotandosi come tendenzialmente “altrui”, nel fondo patrimoniale questa “altruità” è assai sfumata

sorgenza di un credito verso la società stessa per la corrispondente frazione dell'utile accertato di sua pertinenza e dalla legittimazione di costui, quale amministratore, a provvedere esso stesso al suo pagamento in proprio favore; (ii) nei patrimoni destinati ex art. 2447-bis c.c. l'imputazione al soggetto passivo – la società di gemmazione – del reddito del patrimonio destinato è giustificata direttamente dal fatto che l'utile accertato è espressamente escluso dal regime di separazione e, come tale, utilizzabile per l'adempimento (spontaneo o coattivo) della sua prestazione contributiva.

Quanto appena rilevato vale tuttavia solamente per la porzione del reddito d'impresa del patrimonio destinato di pertinenza della società; mentre lascia completamente impregiudicato il trattamento da riservare all'eventuale parte di esso di spettanza di soggetti terzi. A questo riguardo, ci pare che la soluzione prospettata dalla Commissione Gallo di applicare sull'imponibile residuo una separata imposta o, qualora questo sia negativo, di consentire, altrettanto separatamente, il riporto a nuovo dell'eventuale perdita realizzata, sia del tutto condivisibile, ma in contrasto con l'assunto dal quale muove la Commissione stessa circa la carenza di una soggettività tributaria passiva del patrimonio destinato. La relazione della Commissione Gallo afferma difatti che “*l'individuazione di un separato imponibile del patrimonio destinato, ovviamente, non comporta che quest'ultimo sia dotato di propria soggettività tributaria, la quale rimane sempre in capo alla società di gemmazione*” (in senso conforme E. NUZZO, *Patrimoni destinati ed ... il fantasma di Flaubert*, in questa Rivista, 2004, I, 703 e D. STEVANATO, *Il regime fiscale dei patrimoni destinati nell'incompiuta disciplina dell'Ires*, cit. 231).

Per quanto ci riguarda, riteniamo invece che in tema di imposte personali non sia possibile immaginare un distinto imponibile a cui non corrisponda un distinto soggetto, onde l'una cosa (determinazione di un reddito d'impresa del patrimonio destinato ad uno specifico affare) presuppone necessariamente l'altra (la soggettività passiva Ires del patrimonio destinato stesso).

dal momento che, ovviamente, la “sfera privata” e la “sfera familiare” sono molto prossime se non coincidenti.

Ne discende che i beni – e quindi evidentemente anche i redditi – del fondo patrimoniale si prestano, senza determinare reazioni contrarie da parte dell’ordinamento, ad essere adoperati per soddisfare gli interessi appartenenti alla sfera personale del coniuge; oppure, movendo da una prospettiva parzialmente diversa, che la “sfera privata”, da un canto, e quella “funzionale”, dall’altro, tendono a collimare.

Questa sovrapposizione tra sfere d’interessi può ragionevolmente spiegare che i redditi del fondo patrimoniale siano computati ai fini dell’apprezzamento della capacità contributiva dei coniugi e, dunque, a questi ultimi imputati per trasparenza. In quest’ottica, è pertanto l’evanescenza della dicotomia diritto-interesse, ovvero della distinzione tra “modalità libera” e “funzionale” dell’azione, ad aver spinto il legislatore – con una scelta dotata di una propria razionalità interna – ad ignorare *tout court* la seconda a favore della prima ed a parametrare l’imposta personale come se la separazione non vi fosse.

Tutto ciò precisato, si deve però escludere che le soluzioni qui descritte – ed in particolare quella del fondo patrimoniale – siano rapportabili ai *trust*: e ciò è vero sia nella prospettiva del *trustee* che in quella del beneficiario.

Il *trustee* è sì titolare di un diritto reale sulle fonti del reddito del *trust*; esso, tuttavia, non può disporne per perseguire i propri interessi “privati” e, dunque, non risulta soddisfatta la seconda condizione prima individuata.

Il beneficiario può sì – in taluni casi – essere titolare di un diritto di credito a valere sulle utilità economiche corrispondenti al reddito del *trust*; costui – tuttavia, e fermo restando quanto argomentato al par. 8.2. in merito alle criticità di ordine sistematico e costituzionale che affliggono il combinato disposto dell’art. 73, comma 2 e 44 lett. g-sexies del Tuir – non dispone di alcun potere gestionale per convertire tale credito in mezzi economici disponibili per assolvere all’obbligazione d’imposta.

9. Destinazione del bene allo scopo e distribuzione della ricchezza al beneficiario. - 9.1. Premessa. - Dobbiamo adesso esaminare le fasi che abbiano definito dinamiche, dell’apposizione (con o senza un suo trasferimento da un soggetto ad un altro) del vincolo di destinazione sul bene e quello del trasferimento del bene medesimo (o della distribuzione di ciò in cui esso è stato trasformato) ai beneficiari.

In via di principio, si può escludere la rilevanza ai fini dell’imposi-

zione diretta di entrambe: esse, dunque si connotano da questo punto di vista per una intrinseca neutralità.

La riserva, conviene subito precisare, riguarda le ipotesi in cui il disponente od il beneficiario operino nell'esercizio di imprese: in questi casi, infatti, sia l'atto di *destinare* che quello di *ricevere* acquistano – in virtù dei principi che governano il reddito d'impresa – una loro specifica rilevanza impositiva.

9.2. L'apposizione del vincolo di destinazione. - Quanto all'apposizione del vincolo di destinazione – indipendentemente dal fatto che essa implichi o non implichi un passaggio di proprietà –, ci troviamo dinanzi ad una vicenda che, in quanto non onerosa, non ha per definizione le caratteristiche per essere sussunta all'interno di una delle fattispecie che potrebbero astrattamente venire qui in considerazione.

In particolare, deve escludersi che la destinazione possa determinare l'emersione di una plusvalenza secondo una delle tipologie oggi elencate dall'art. 67 del TUIR all'interno della categoria dei redditi diversi; e ciò proprio in quanto tali plusvalenze risultano sempre positivamente rapportate al corrispettivo in relazione al quale si verifica la fuoriuscita del bene dalla sfera patrimoniale del contribuente (123).

Il discorso, come anticipato, cambia quando il disponente sia un imprenditore od un'impresa: qui, infatti, la destinazione del bene – sempre indipendentemente dal suo trasferimento – determina comunque la sua espulsione dal circuito dei beni dedicati all'attività che quell'imprenditore o quell'impresa svolgono come distinti soggetti passivi Irpef od Ires; espulsione che, in quanto tale, può implicare l'emersione di una plusvalenza imponibile ai sensi della lett. c) del comma 1 dell'art. 86 del Tuir, calcolata come differenza tra il costo fiscalmente riconosciuto del bene in questione ed il suo valore normale (124).

A questo riguardo, merita precisare come non sia condivisibile l'orientamento di chi (125) distingue a seconda della estraneità o non

(123) In questo senso anche D. STEVANATO, *Il trasferimento di beni al trustee nelle imposte dirette*, cit. 4, il quale evidenzia, quale ipotesi limite nella quale può astrattamente venire in gioco una onerosità del trasferimento al *trustee*, quella del *trust* solutorio.

(124) Stesso identico discorso può evidentemente farsi rispetto ai beni merce per i quali verrà in considerazione l'art. 85, comma 2 del Tuir.

(125) Come F. PAPARELLA, *Trust e destinazione dei beni a finalità extraimprenditoriali nella disciplina delle imposte dirette*, in I. Beneventi, (a cura di), *I Trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 377 ss., la cui argomentazione è peraltro coerente con l'assunto da

estraneità dello scopo sotteso alla destinazione rispetto all'attività d'impresa del disponente, pervenendo alla conclusione che solo nel primo caso si renderebbe applicabile il disposto della norma dapprima richiamata. In effetti – alla luce di quanto è emerso trattando dei profili impositivi collegati alla titolarità (funzionale) di un patrimonio separato –, l'ineerenza (in senso tributario) degli interessi in vista del cui soddisfacimento un imprenditore od un impresa destinano un proprio bene è ininfluente rispetto a ciò che tale destinazione comunque determina: ovvero l'ingresso di quel bene all'interno di un patrimonio destinato e, dunque, in un diverso e distinto “soggetto di accertamento” quando non in un diverso soggetto passivo d'imposta (126). In altre parole, nella logica che sottende il predetto art. 86 del Tuir – e dunque ai fini dell'attrazione al prelievo dei plusvalori latenti del bene –, la sua destinazione ad uno scopo è *sempre* una destinazione a “finalità extrimprenditoriali” posto che il suo effetto è comunque quello di estrometterlo dalla sfera dei valori fiscali del soggetto disponente (127).

La conferma della correttezza di quanto appena esposto circa la rilevanza della immissione di un bene dell'impresa all'interno di un patri-

Egli sostenuto circa l'irrelevanza soggettiva (ai fini tributari) del *trust* e delle altre tipologie di patrimoni separati non entificati (ai fini civilistici).

(126) Si osservi che gli effetti descritti nel testo si producono indipendentemente dalla circostanza che – secondo la dicotomia stabilita dall'art. 73 del Tuir – il patrimonio sia un soggetto passivo d'imposta o (nella non frequente ipotesi nella quale vi possano essere dei beneficiari del *trust* d'impresa) un soggetto trasparente. Anche quando, infatti, il patrimonio separato sia un soggetto trasparente, esso rimane “soggetto di accertamento” (come la società di persone ai fini dell'Irpef dovuta dai soci). Come segnalato nella circolare 48/E dell'Agenzia delle Entrate (§3.2.), “*sia esso “trasparente” o “opaco”, il trust è tenuto ad adempiere gli specifici obblighi previsti per i soggetti Ires, ad iniziare dall'obbligo di presentare annualmente la dichiarazione dei redditi*”. Questo vuol dire che la apposizione del vincolo di destinazione su un bene relativo all'impresa ha sempre di per sé l'attitudine a determinare la sua uscita dal sistema di valori fiscali “di provenienza” e l'ingresso nel sistema di valori proprio del patrimonio separato; il che, a sua volta, implica il realizzo al valore normale delle plusvalenze latenti.

(127) Non è superfluo puntualizzare che il ragionamento svolto nel testo e nella nota precedente lascia impregiudicato che, ove ad essere oggetto dell'apposizione del vincolo di destinazione siano partecipazioni societarie, l'eventuale realizzo delle plusvalenze latenti potrà andare soggetto - ove ne ricorrano le condizioni ivi previste – al regime di semi-esenzione dettato dall'art. 87 del Tuir (*participation exemption*). È in quest'ottica che D. STEVANATO, op. cit., 11 suggerisce (peraltro senza nascondersi il “rischio elusione” che aleggia sulle soluzioni immaginate) che i beni di primo grado da apportare al *trust* siano previamente apportati in società (tramite operazioni di conferimento o scissione) in modo da “trasformare” le plusvalenze imponibili in plusvalenze esenti o soggette al regime dei redditi diversi.

monio destinato quale atto di realizzo delle plusvalenze latenti (o quale atto assimilato al conseguimento di un ricavo se si tratta di beni-merce) si può innanzitutto ritrarre dai lavori della stessa Commissione Gallo, la quale – trattando della regolamentazione fiscale dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis cit. – ha espressamente proposto:

(i) di assimilare l'atto di destinazione allo scopo ad un conferimento e,

(ii) sul presupposto del carattere “realizzativo” dello stesso, rendere applicabili le disposizioni originariamente previste dal D.Lgs. n. 358/1997, ed oggi recepite dagli artt. 175 ss. del Tuir, in tema di conferimenti in neutralità d'imposta attuati nell'ambito di operazioni di riorganizzazione aziendale (128).

È logico, infatti, che se la destinazione allo “specifico affare” non fosse stata ritenuta un atto di per sé idoneo a determinare il realizzo delle plusvalenze latenti relative al bene che ne costituisce l'oggetto, non si sarebbe posto il problema di immaginare l'estensione di norme incentivanti volte – a certe condizioni – ad impedire siffatto realizzo.

D'altra parte, questa considerazione è avvalorata anche dall'analisi dei disegni di legge (129) presentati alla Camera dei Deputati nella XIII legislatura aventi ad oggetto l'introduzione di una disposizione sulla neutralità fiscale dei trasferimenti al *trust* dei beni d'impresa da inserire alla fine dell'art. 54 (oggi 86) del Tuir ed avente il seguente tenore: “*ferme restando le disposizioni di cui al presente articolo, il conferimento in trust di beni relativi all'impresa, di aziende e di complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa non costituisce realizzo di plusvalenze o minusvalenze qualora: a) l'atto istitutivo del trust preveda la restituzione di tali beni o dei beni esistenti nel trust al suo termine; b) il trasferente iscriva in bilancio una immobilizzazione corrisponente al costo fiscalmente riconosciuto dei beni trasferiti*”.

Se la “destinazione” di un bene è fiscalmente rilevante per il sog-

Lo stesso può dirsi a proposito del conferimento in *trust* dell'azienda da parte dell'imprenditore individuale, purché siano rispettati i paletti stabiliti dall'art. 58, comma 1, del Tuir (assunzione dell'azienda da parte del *trustee* ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti in capo al dante causa): anche qui l'apposizione del vincolo di destinazione, pur comportando di per sé una destinazione a finalità extraimprenditoriali, non genera plusvalenze imponibili per effetto del regime di neutralità appena descritto.

(128) Si tratta, come noto, delle disposizioni che consentono di attuare i conferimenti di azienda e di partecipazioni di controllo e di collegamento in continuità di valori fiscalmente riconosciuti.

(129) Di cui dà meritoriamente conto D. STEVANATO, op. ult. cit., 7.

getto-impresa che la attua, occorre porsi il problema se essa debba considerarsi tale anche per il soggetto-impresa che la riceve, ossia per il patrimonio destinato stesso (130); in particolare, ci si deve interrogare se la “destinazione” determini gli effetti di cui al comma 3 lett. b) dell’art. 88 del Tuir (emersione di una “sopravvenienza attiva impropria”) ovvero di cui al comma 4 dello stesso art. 88 (neutralità fiscale degli apporti di capitale).

Nel propendere per la seconda soluzione – facendo valere la equivalenza funzionale delle diverse “tecniche” di destinazione di un bene ad uno scopo (131) –, non ci si può nascondere che, in ogni caso (132), l’as-

(130) Mette qui conto segnalare come l’Agenzia delle Entrate abbia – ad esempio – negato la natura commerciale ad un *trust* costituito per procedere alla liquidazione di un patrimonio immobiliare onde destinare il ricavato alla soddisfazione dei creditori nell’ambito di una procedura di concordato preventivo (Risoluzione n. 4/E del 2008). È ovvio che nella misura in cui, come nel caso appena menzionato, il *trust* non abbia natura commerciale un problema di sopravvenienza attiva in sede “di ingresso” non si pone.

(131) Se è vero che vi è equivalenza funzionale tra il conferimento di un bene in una società a responsabilità limitata unipersonale ed in un patrimonio destinato d’impresa (art. 7 della Direttiva nr. 86/667/Cee), riteniamo che ragioni di coerenza sistematica impongano l’applicazione del medesimo regime fiscale alle due fattispecie. La partecipazione societaria e la proprietà funzionale costituiscono, invero, due forme di titolarità funzionale di un patrimonio destinato. In questo senso si può vedere F. GALGANO, *La società per azioni*, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia, Padova, 1988, 108: – “*La società è persona distinta dai soci; i debiti della società non sono, perciò, debiti dei soci: ne risponde – come oggi si esprime l’art. 2325, comma 1 – “soltanto la società con il suo patrimonio”. Ma la concezione della società per azioni come persona giuridica non è il fondamento della limitazione della responsabilità dell’azionista; essa ne è solo una giustificazione teorica, ed una giustificazione datale a posteriori*”. Ed ancora: – “*La persona giuridica, è stato scritto, è un’entità “rilevabile solo sulla scena giuridica verbalizzata”, mentre sulla “scena effettuale o esistenziale non v’è che un soggetto di diritto: l’uomo”; delle condizioni in presenza delle quali “risulta vera” – secondo l’espressione di Hart – una proposizione del tipo: “la società p.a. Smith deve dieci sterline a White”, tali ‘condizioni d’uso’ sono poste da norme giuridiche, ‘da una certa disciplina giuridica, da un certo trattamento normativo di fatti e comportamenti’. E s’intende che “anche quando si dà la condizione di impiego del concetto di persona giuridica, il diritto regola pur sempre i rapporti tra gli uomini e sotto quel concetto non c’è nessun misterioso macroantropo”*; G. ROSSI, *Proprietà, persona giuridica e rischio di impresa*, Milano, 1967: – “*Non è difficile, allora, concludere che i beni, su cui si esercita l’impresa sociale, non sono oggetto di alcun diritto di proprietà, inteso questo in senso tecnico e riferito o riferibile a soggetti determinati. Né questa conclusione apparirà abnorme o eccessiva, qualora ci si svincoli dallo schematismo concettuale, al quale siamo tradizionalmente legati, per cui quando esiste un bene deve pure esistere un soggetto che con tale bene sia in rapporto giuridico di proprietà. La situa-*

setto che emerge dall'applicazione delle norme "generali" in tema di reddito d'impresa non è certo appagante dal punto di vista della sua efficienza. Ci riferiamo, in specie, alle ipotesi nelle quali lo scopo sotteso alla destinazione sia – in effetti – inerente (in senso tributario) all'attività d'impresa svolta dal soggetto disponente (quando viceversa non lo fosse il problema che ci stiamo ponendo non emergerebbe e la suddetta conclusione rimarrebbe valida) (133).

Prendiamo, ad esempio, il caso della "fiducia a scopo di garanzia" che, come si è evidenziato al par. 2, è espressamente prevista come tipologia di destinazione, oppure dello stesso "trust a scopo di garanzia". Ebbene, se tutte le volte che un'impresa – nell'esercizio della propria attività – immettesse un determinato bene in un patrimonio separato (*id est*: un "patrimonio fiduciario") con la finalità che esso costituisca la garanzia per l'adempimento di una certa obbligazione (come potrebbe essere la restituzione di un finanziamento inerente all'attività), dovesse scattare automaticamente il prelievo sugli eventuali plusvalori latenti del bene stesso è evidente che l'istituto non avrebbe alcuna possibilità di "decollare".

Ecco che allora che si rende di tutta evidenza necessario un intervento del legislatore affinché detti un regime speciale per le "destinazioni patrimoniali d'impresa". Tale regime dovrebbe prevedere, sulla falsariga dei disegni di legge poc'anzi richiamati, che le "introduzioni" e le "estrazioni" di beni rispettivamente in e da patrimoni separati costituiti dall'impresa per le proprie finalità possano avere luogo in neutralità d'imposta sulla base del principio della continuità dei valori fiscalmente riconosciuti – analogamente a quanto avviene per i conferimenti d'azienda in "doppia sospensione" regolati dall'art. 176 del Tuir –, prevedendo altresì che l'imposizione si realizzi solo nel caso di fuoriuscita del cespite "all'esterno" del circuito dell'impresa in questione (ossia quando il bene, al termine del regime di destinazione patrimoniale, non rientri nella disponibilità dell'impresa che ve lo aveva immesso) (134).

zione descritta non ha alcunché di assurdo e ha riscontro, fatte le debite distinzioni, anche in altri istituti dell'ordinamento positivo"; N. IRTI, Proprietà e impresa, Napoli, 1965, 62: – "Il bene è posto a servizio dell'impresa mediante un atto di destinazione, che prescinde dalla proprietà o da altri rapporti giuridici".

(132) Ovvero anche ipotizzando che la destinazione non determini sopravvenienze attive in capo al patrimonio destinato-impresa.

(133) Il distoglimento del bene dal regime d'impresa che gli appartiene può avvenire per effetto della sua immissione sia in un trust caritatevole che liberale.

(134) Ci sembra che anche D. STEVANATO, op. cit., 10 – pur nell'escludere (condi-

9.3. La distribuzione del capitale al beneficiario. - Si è visto come la individuazione dei beneficiari e la “intensità” (“titolarità del diritto di pretendere dal *trustee* l’assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza (135)”) del loro diritto ad ottenere l’attribuzione dei redditi dei *trust* costituiscono i fattori dai quali l’art. 73 del Tuir fa dipendere la loro soggettivazione ai fini Ires o l’applicazione del regime di trasparenza fiscale, dal quale a sua volta dipende l’operatività dell’art. 44 *g-sexies*) dello stesso Tuir.

Passando alla fase della distribuzione ai beneficiari del patrimonio iniziale o del reddito “patrimonializzato” in capo al *trust* (ossia che ha concorso a formare la base imponibile dello stesso *trust* o, per trasparenza, degli stessi beneficiari), la preannunciata neutralità di fondo della vicenda è in questo caso dovuta alla circostanza che costoro, come già ampiamente sottolineato al par. 8, non risultano in alcun modo astretti alla fonte di derivazione dell’incremento patrimoniale di cui pure sono destinatari (136); in altre parole, il capitale distribuito ai beneficiari si configura come una mera entrata patrimoniale e non già reddituale, con il corollario che essa sfugge per definizione al prelievo oggi affidato all’Irppef ed all’Ires (137). Alla stessa conclusione perviene anche l’Agenzia delle Entrate, sia pure passando attraverso un diverso (e non del tutto convincente) percorso argomentativo incentrato sul divieto di doppia imposizione sancito dall’art. 163 del Tuir (138).

Anche in questo caso, la conclusione appena formulata sta e cade sul presupposto che il beneficiario non operi nella veste di imprenditore o comunque non sia un’impresa: in simili ipotesi, difatti, i principi di universalità ed omnicomprensività ai quali si informa la disciplina del reddito d’impresa determinano comunque l’attrazione di quanto ricevuto alla sfera del fiscalmente rilevante attraverso la sua quali-

visibilmente) la diretta applicabilità dell’art. 176 Tuir al “conferimento” in *trust* d’impresa – condivide la necessità di introdurre un regime che assicuri la neutralità e la sospensione d’imposta nelle fattispecie sotto esame.

(135) Per utilizzare le parole della più volte citata Circolare n. 48/E (par. 4).

(136) Fermo restando che, laddove vi sia stata l’imputazione per trasparenza, essa determina comunque ed *a fortiori* l’irrilevanza fiscale della distribuzione successiva.

(137) Sul punto si può vedere A. CONTRINO, *Riforma Ires e trust; la maggiore realtà e la patrimonializzazione come ulteriori argomenti per la soggettività definitiva del trust*, cit., 579.

(138) Se tale principio fosse davvero cogente, allora anche i dividendi societari non dovrebbero essere tassati in capo ai soci essendo la relativa capacità contributiva già stata colpita a livello societario.

ficazione come sopravvenienza attiva impropria (cfr. l'art. 88, comma 3 del Tuir).

10. La tassazione indiretta della costituzione del vincolo di destinazione. - 10.1. La disciplina positiva e l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate: A) L'elemento oggettivo della fattispecie. - In sede di reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni – così come disciplinata dal D.Lgs. n. 346/1990 nel testo vigente al 25 ottobre 2001 – il relativo presupposto è stato ampliato ed essa si applica adesso “*sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione*” (art. 2, comma 47 della legge n. 286/2006) (139).

I due – autonomi – presupposti dell'imposta si lasciano individuare nel:

(i) trasferimento di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e

(ii) nella costituzione di vincoli di destinazione.

L'Agenzia delle Entrate, nella già citata Circolare n. 48/E (140), ha correttamente ricondotto la immissione di beni in *trust* alla costituzione di un vincolo di destinazione rilevante, come tale, ai fini della reintrodotta imposta (141).

Segue: B) l'elemento soggettivo della fattispecie. - La pleatea dei soggetti passivi, invece, non è stata modificata (art. 5 del D.Lgs. n. 346 cit.), onde il tributo si continua ad applicare nei confronti degli “*eredi e*

(139) La disciplina integrativa del D.Lgs. n. 346/1990 (art. 2, comma 47 della legge n. 286/2006) è stata sistematicamente analizzata e commentata da A. FEDELE, *Il trasferimento dei beni al trustee nelle imposte indirette*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 13 ss.; N. DE RENZIS SONNINO, *Il riconoscimento del trust nell'ambito dell'imposizione indiretta e l'eterogeneità dei diversi trusts*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 249; A. SAFIOTTI, *L'atto di trasferimento dei beni al trust: termini di applicabilità della nuova disciplina sulle successioni e donazioni*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 249; M. BASTIANELLI, *Le vicende del fondo in trust e le corresponsioni di ricchezza ai beneficiari in presenza di trust: differenti ipotesi e conseguente regime impositivo. La cessione dei diritti beneficiari da parte del titolare*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 283 ss. Sui profili transfrontalieri si veda G. SEMINO, *La fiscalità indiretta del trust non residente*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 259.

(140) Par. 5.2.

(141) Così si legge testualmente: “*Il trust, per le caratteristiche essenziali che contraddistinguono, è riconducibile nella categoria dei vincoli di destinazione*”.

legatari per le successioni” e dei “*donatari per le donazioni e (dei) beneficiari per le altre liberalità tra vivi*”.

Segue: C) La integrazione della fattispecie in presenza ed in assenza di beneficiari di capitale. - Le modalità applicative del tributo rispetto alla costituzione di un *trust* di viene elaborata muovendo dalla seguente premessa: – “*Il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso che ha un’unica causa fiduciaria. Tutte le vicende del trust (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell’interesse del beneficiario, il raggiungimento dello scopo) sono collegate dalla medesima causa*”.

Il punto saliente di questa impostazione è contenuto nel corollario che l’Agenzia delle Entrate ne trae: – “*Ciò induce a ritenere che la costituzione del vincolo di destinazione avvenga sin dall’origine a favore del beneficiario (naturalmente nei trust con beneficiario) e sia espressione dell’unico disegno volto a consentire la realizzazione dell’attribuzione liberale*” (142).

Sulla scorta di queste considerazioni di fondo viene quindi tracciata una distinzione (143) a seconda che:

(i) il *trust* sia costituito “*nell’interesse di uno o più beneficiari finali, anche se non individuati, il cui rapporto di parentela sia determinato*”;

(ii) “*la disposizione segregativa sia generica, tale da non consentire l’individuazione del soggetto beneficiario*”;

(iii) il *trust* sia costituito nell’interesse “*di soggetti che non sono legati al disponente da alcun vincolo di parentela*”;

(iv) il *trust* sia di scopo, gestito per realizzare un determinato fine, senza indicazione del beneficiario finale.

Mentre nella fattispecie *sub* (i) – sia ai fini delle franchigie che delle aliquote applicabili – si dovrebbe avere riguardo al rapporto di parentela tra il disponente ed il beneficiario (144), nelle altre fattispecie *sub*

(142) *Ibidem*.

(143) Descritta al par. 5.4.2. della Circolare n. 3/E del 2008.

(144) Come noto, l’art. 2, commi 48 (per le successioni) e 49 (per le donazioni) del DL n. 262/2008 prevede le seguenti aliquote e franchigie:

a) beni devoluti a favore del coniuge e dei parenti in linea retta sul valore complessivo netto eccedente, per ciascun beneficiario, 1.000.000 di euro: 4 per cento beni devoluti a favore del coniuge e dei parenti in linea retta sul valore complessivo netto eccedente, per ciascun beneficiario, 1.000.000 di euro: 4 per cento;

(ii), (iii) e (iv), dovrebbe invece senz'altro essere applicata l'aliquota massima dell'8 per cento prevista per le devoluzioni a favore ad "altri soggetti" (art. 2, comma 48, lett. c) della legge n. 286/2006).

È necessario sin d'ora evidenziare come nella ricostruzione dell'Agenzia delle Entrate l'imposta non può mai essere prelevata nei confronti del beneficiario, anche quando esso sia individuato.

Quanto precede è del tutto evidente quando il *trust* non preveda in assoluto beneficiari (e dunque sia un *trust* di scopo) oppure quando ne stabilisca solo il rapporto di parentela con il disponente (senza specificare chi essi siano in concreto); e ciò per la semplice ma risolutiva ragione che, in quel momento, di beneficiari nei cui confronti avanzare la pretesa non ve ne sono.

Ma lo stesso è vero quando le persone dei beneficiari finali (di capitale) siano individuate poiché costoro comunque restano del tutto estranee alla configurazione del presupposto d'imposta (costituzione del vincolo di destinazione). L'essere invero beneficiario finale di un *trust* è una condizione della quale l'interessato potrebbe non essere nemmeno a conoscenza e che potrebbe produrre i suoi effetti – in termini di effettiva attribuzione del capitale – in un momento assai successivo a quello della costituzione del vincolo di destinazione se non addirittura non prodursi mai.

Da questo punto di vista l'affermazione dell'Agenzia secondo cui "*il soggetto passivo dell'imposta sulle successioni e donazioni è il trust in quanto immediato destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa*" (145) potrebbe, a prima vista, apparire corretta posto che in questo modo si evita che detta imposta possa essere pretesa nei confronti del beneficiario. Si tratta, tuttavia, di una affermazione in sé erronea che, come vedremo, conduce a conseguenze altrettanto erronee (146).

Segue: D) La assegnazione del patrimonio del trust ai beneficiari finali. - La successiva devoluzione ai beneficiari dei beni vincolati non

a-bis) devoluti a favore dei fratelli e delle sorelle sul valore complessivo netto eccedente per ciascun beneficiario, 100.000 euro: 6 per cento;

b) devoluti a favore degli altri parenti fino al quarto grado e degli affini in linea retta, nonché degli affini in linea collaterale fino al terzo grado: 6 per cento;

c) devoluti a favore di altri soggetti: 8 per cento.

(145) Par. 5.4.2. della Circolare n. 3/E del 2008.

(146) In senso adesivo all'impostazione dell'Agenzia, cfr. E. MIGNARRI, *Trust e imposte sulle successioni e donazioni*, in Fisco, n. 29, 2011.

realizza, sottolinea ancora l’Agenzia (147), un presupposto impositivo ulteriore ai fini del tributo sulle donazioni, in quanto “*i beni (...) hanno già scontato l’imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust*”; e ciò, mette conto evidenziare, anche con riferimento agli eventuali incrementi verificatisi *medio tempore* (148).

Segue: E) I vincoli di destinazione non traslativi “diversi” dai trust. - L’Agenzia si sofferma anche sulla “*costituzione dei vincoli di destinazione non traslativi*” (149) affermando che essa “*non è soggetta all’imposta sulle successioni e donazioni in quanto tale imposta è dovuta esclusivamente sui “... trasferimenti di beni e diritti ...” (art. 1 del TUS)*” (150). In tali ipotesi, si sottolinea, la costituzione del vincolo di destinazione “*sconta, tuttavia, l’imposta di registro in misura fissa prevista per gli atti privi di contenuto patrimoniale (art. 11 del Tariffa, Parte prima, allegata al ... DPR 26 aprile 1986, n. 131)*” (151).

Le tipologie individuate dall’Agenzia delle Entrate includono innanzitutto il fondo patrimoniale nell’ipotesi in cui la costituzione del vincolo non comporti trasferimento di beni (il che accade quando essi siano già di proprietà di entrambi i coniugi oppure di un solo di essi e nell’atto costitutivo sia espressamente previsto che la proprietà rimane in capo allo stesso conferente).

È del pari attratta a questo regime, in quanto “*non produce effetto traslativo*”, la costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c. Sebbene non se ne faccia menzione, questo “regime” dovrebbe ritenersi applicabile anche ai patrimoni destinati ex art. 2645-ter c.c. quando non producono effetti traslativi.

Segue: F) I vincoli di destinazione non traslativi aventi la forma di trust. - Con riferimento ai *trust* l’Agenzia adotta un orientamento del tut-

(147) Par. 5.5.della Circolare n. 48/E del 2007.

(148) Se, pertanto e per fare un esempio, un bene viene immesso in *trust* nel 2012 ad un valore di 100 ed al suo termine nel 2050 esso viene assegnato al beneficiario dopo aver maturato un valore di 1.000, il prelievo indiretto si ferma al valore iniziale di 100. Si veda, al riguardo, il commento di U. STRANO - F. RAVERA, *Le erogazioni ai beneficiari ai fini delle imposte dirette*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 161.

(149) Par. 5.3. della Circolare n. 6/E del 22 gennaio 2008.

(150) *Ibidem*.

(151) *Ibidem*.

to diverso affermando che la loro costituzione “*rileva, in ogni caso, ai fini dell’applicazione dell’imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust*” (152).

Pertanto, si aggiunge, “*anche nel trust auto-dichiarato, in cui il settlor assume le funzioni del trustee, l’attribuzione dei beni in trust, pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato all’imposta sulle successioni e donazioni*” (153).

Questa (come si dirà subito, non condivisibile) affermazione trarrebbe “*giustificato motivo dalla natura patrimoniale del conferimento in trust nonché dall’effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti, indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà e, da ultimo, dal complessivo trattamento fiscale del trust che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari*” (154).

10.2. Critica dell’interpretazione della Agenzia delle Entrate e profili ricostruttivi. - 10.2.1. Premessa. - Prima di procedere ad esaminare quelle che a nostro avviso sono le incongruenze della lettura “ufficiale” delle nuove norme in tema di imposizione indiretta sulla costituzione dei vincoli di destinazione, occorre dare pienamente atto all’Agenzia di aver svolto un’opera interpretativa di indubbio pregio.

In particolare, riteniamo che l’Agenzia, dinanzi a proposizioni normative dal contenuto molto scarno, sia riuscita a dare contezza della natura funzionale (al raggiungimento di uno scopo) della proprietà del *trustee* traendone le opportune conseguenze al momento di fissare il regime fiscale dei flussi di ricchezza che avvengono dal disponente al *trustee* medesimo e da questo ai beneficiari.

Vi sono tuttavia due passaggi logici della sistemazione proposta dall’Agenzia delle Entrate che debbono essere rimeditati e che possono essere così schematizzati:

(i) in primo luogo, l’applicazione indiscriminata dell’imposta nei confronti del *trust*, quale “*soggetto passivo*” a prescindere dall’esistenza o meno di beneficiari (individuati o non);

(ii) in secondo luogo, la distinzione tra il *trust* auto-dichiarato, da un lato, ed il fondo patrimoniale ed i patrimoni destinati ad uno specifico affare dall’altro.

(152) Circolare n. 6/E del 2008, par. 5.4.2.

(153) *Ibidem*.

(154) *Ibidem*.

10.2.2. *I trust non sono “soggetti passivi” dell’imposta sulle successioni e donazioni.* - Si è poc’anzi rammentato che per l’Agenzia “il soggetto passivo dell’imposta sulle successioni e donazioni è il trust, in quanto immediato destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa” (155).

Questo assunto – se preso alla lettera – è errato; e lo è, prima di tutto, sul piano sistematico.

Abbiamo, infatti, visto come la soggettivazione tributaria dei patrimoni separati (che non siano già “soggetti” per il diritto primario) ha senso ed è necessaria solo ed esclusivamente rispetto alle imposte di tipo personale (156). Se, pertanto, si dovesse immaginare una soggettività tributaria diversa ed ulteriore rispetto a quella dei “donatari” e dei “beneficiari” contemplata dall’art. 5 del D.Lgs. n. 346/1990, questa dovrebbe essere concepita come una soggettività del *trustee* il quale - analogamente a quanto già avviene con l’Ici e con l’Iva – non assolverebbe al tributo con il proprio patrimonio bensì con quello da esso gestito in *trust*.

Ma al di là del dato sistematico, la possibilità di colpire “direttamente” l’incremento patrimoniale “determinato” dalla costituzione del vincolo di destinazione deve fare i conti con un dato semplice quanto indiscutibile: ed ovvero che né il *trust* né il *trustee* possono essere ricompresi all’interno del novero dei soggetti passivi dell’imposta sulle successioni e donazioni, così come delineati dall’art. 5 del D.Lgs. n. 346/1990; e ciò in quanto la immissione di un bene in un *trust* è fiscalmente rilevante (agli effetti dell’imposta sulle successioni e donazioni), non in quanto qualificabile quale “donazione o liberalità tra vivi”, ma in quanto integra l’autonomo presupposto della “costituzione di un vincolo di destinazione”, ossia di un “fatto” che per definizione non vede né nel *trust* e né nel *trustee* un “donatario” od un “beneficiario”.

Il che ci riporta alla vera questione di fondo con la quale dobbiamo ora misurarci: quale è il soggetto passivo dell’imposta sulle successioni e donazioni qualora il presupposto sia dato dalla costituzione di un “vincolo di destinazione”? (157).

(155) Par. 5.4.2. della Circolare n. 3/E del 2008.

(156) L’unica eccezione al riguardo può individuarsi nell’eredità giacente che, essendo un patrimonio vacante, il legislatore aveva dovuto soggettivare ai fini dell’abrogata Ilor.

(157) La tematica della rilevanza impositiva – ai fini del prelievo indiretto –, degli atti di dotazione di *trust* precedentemente alle innovazioni del 2006 si trova affrontata in

10.2.3. *L'imponibilità della "costituzione di vincoli di destinazione" deve avvenire nei confronti dei beneficiari al perfezionarsi dell'attribuzione liberale.* - Il modo migliore per affrontare il problema ci pare quello di partire dall'osservazione – svolta proprio dall'Agenzia delle Entrate – secondo la quale: *“la costituzione del vincolo di destinazione (avviene) sin dall'origine a favore del beneficiario (naturalmente nei trust con beneficiario) (ed è) espressione dell'unico disegno volto a consentire la realizzazione dell'attribuzione liberale”* (158).

Questa – per altri versi lucida – sintesi del fenomeno contiene un errore di fondo.

Tale errore è di ritenere che – rispetto alla astratta imponibilità della *“costituzione dei vincoli di destinazione”* (159) – la presenza del *“beneficiario”* (da intendersi anche solamente come possibilità di nomina del medesimo e dunque in contrapposizione al *trust* di *“scopo”*) sia un mero accidente che incide solamente sulla applicazione delle aliquote ridotte e delle franchigie; quando, in realtà, si tratta di un elemento costitutivo (sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo) del presupposto.

Invero, l'essere il *trust* l'*“immediato destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa”* è una circostanza che, pur essendo descrittiva della *“meccanica”* del fenomeno, risulta del tutto neutra in termini di *“indizi”* circa la sussistenza di una soggettività tributaria passiva del *trust* medesimo (o del *trustee*).

Insomma, se è vero che il novero dei soggetti passivi dell'imposta sulle successioni e donazioni non è stato modificato per effetto ed in occasione dell'estensione del presupposto impositivo alla *“costituzione dei vincoli di destinazione”*, la soluzione del dilemma non può essere trovata con soluzioni creative fondate sulla valorizzazione di aspetti puramente esteriori del fenomeno (quali, appunto, l'essere il *trust* l'*“imme-*

F. PISTOLESI, *La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali realizzate nel contesto dei trusts*, cit., 168 ss.; D. STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova, 2000, 175 ss.; Id., *Profili fiscali del trasferimento dei beni e diritti al trustee e ai beneficiari del trust*, in *Giur. imp.*, 2002, 759 ss.; R. DOMINICI, *Brevi note sull'incidenza della soppressione dell'imposta sulle successioni e donazioni con riguardo indirette gravanti sui conferimenti in trust*, in *Fiducia e Trust*, 2002, 25 ss.; A. FEDELE, *Visione d'insieme della problematica interna*, in I. Beneventi (a cura di), *I trust in Italia oggi*, cit., 283; A. GIOVANNINI, *Trust e imposte sui trasferimenti*, in *Rass. trib.*, 4, 2000, 1111; F. GALLO, *Trust e interposizione*, in I. Beneventi (a cura di), *I trust in Italia oggi*, cit., 298.

(158) *Ibidem*.

(159) Par. 5.2. della Circolare n. 48/E citata.

diato destinatario della disposizione segregativa”), dovendo la stessa trovare comunque diretto fondamento nel diritto positivo.

E se così è, a noi pare che l'unica soluzione razionale (oltre che possibile) sia quella di ritenere che la “*costituzione dei vincoli di destinazione*” sia incapace, da sola, a far scattare l'obbligazione tributaria posto che essa deve necessariamente “proiettarsi” su un soggetto passivo che rientri nella definizione dell'art. 5 del D.Lgs. n. 346 cit. e, quindi ed in definitiva, su di un “beneficiario”.

Mancando il “beneficiario” – sia esso individuato specificamente (Caio o Mevio) oppure solo in base ad un criterio (“i figli che avrò”, “il coniuge che avrò” oppure “la persona che farà questo o quello”) – la fattispecie è per definizione carente di un proprio indispensabile tassello – il soggetto passivo – e quindi non può produrre alcun effetto (160).

Impostata in questi corretti termini la questione è logico ritenere che la costituzione di un *trust* di scopo – siccome ontologicamente privo di beneficiari individuati o individuabili – sia sempre estranea al presupposto dell'imposta sulle successioni e donazioni per carenza di un elemento fondamentale del suo presupposto: ovvero, appunto, la attitudine del vincolo a tradursi in un incremento di ricchezza di un “beneficiario” (161).

È proprio su questo versante che la frettolosa ricostruzione dell'Agenzia mostra tutta la sua inadeguatezza. Sostenere, infatti, che “*nel trust di scopo, gestito per realizzare un determinato fine, senza indicazione del beneficiario finale, l'imposta sarà dovuta con l'aliquota dell'8 per cento prevista per i vincoli di destinazione a favore di 'altri soggetti'*” equivale ad una palese contraddizione in termini non potendo – per sua stessa natura – il *trust* di scopo dirsi a favore di un soggetto

(160) Anche A. CONTRINO, *Riforma del tributo successorio* (...), cit. 538 rileva condivisibilmente che se pur si volesse assimilare la figura del *trustee* a quella di un responsabile d'imposta (anziché di un soggetto passivo come – sia pur impropriamente riferendosi al *trust* – postula l'Agenzia delle Entrate) ci troveremmo comunque a dover fare i conti con la totale assenza di copertura normativa di una simile ricostruzione. Anche questa presa di posizione rafforza il convincimento che all'ampliamento dell'elemento oggettivo del presupposto d'imposta (per inglobare “*la costituzione di atti di destinazione*”) non si è accompagnata una estensione del suo elemento soggettivo, che resta quello delineato all'art. 5 del D.Lgs. n. 346/1990.

(161) Nel senso invece che – come postulato dall'Agenzia delle Entrate – la costituzione di *trust* di scopo è sempre soggetta all'imposta sulle donazioni con l'aliquota massima, L. ZANNONI, *L'imposizione indiretta nei confronti del trust di scopo*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 295.

(sia esso o meno “altro” rispetto alla cerchia dei soggetti ai quali si applicano le aliquote ridotte).

Si pensi al *trust* di garanzia, che proprio l’Agenzia delle Entrate porta ad esempio di *trust* di scopo (162) e che potrebbe costituire uno dei più importanti terreni di utilizzo del Contratto di fiducia: è di tutta evidenza che il vincolo di destinazione non è “a favore” di uno o più soggetti e che la sua funzione si esaurisce nel fatto stesso della sua apposizione (come potrebbe essere il caso di un *escrow account* previsto dalle parti di un contratto di compravendita al fine di gestire una caparra) (163).

Che poi il/i beneficiario/i in questione sia/siano presenti al momento della costituzione oppure faccia/facciano la propria apparizione in un momento successivo è circostanza irrilevante: sarà, infatti, solo in questo secondo momento che risulteranno integrati tutti e (due) gli elementi della fattispecie impositiva così come delineati dal legislatore (la costituzione del vincolo di destinazione e l’attribuzione liberale al suo beneficiario); fermo restando che anche nella variante diacronica la determinazione delle aliquote e delle franchigie deve stabilirsi in funzione del rapporto tra disponente e beneficiario (164).

Si noti che la conclusione alla quale siamo appena giunti è equiparabile *quoad effectum* a quella di una oramai corposa giurisprudenza (165) di merito secondo la quale in presenza della “*costituzione di vincoli di destinazione*” il diritto dei beneficiari (nominati o meno) sia sottoposto ad una condizione sospensiva che ne impedisce l’imponibilità immediata.

(162) Par. 1 della Circolare n. 48/E cit.

(163) Anche la giurisprudenza di merito ha colto l’estraneità dei *trust* di scopo all’ambito applicativo dell’imposta sulle successioni e donazioni. Si veda ad esempio Comm. trib. prov. di Pesaro n. 287 del 9 agosto 2010 e la interessante nota adesiva di D. MURITANO e A. PISCHETOLA, *Trust liquidatori e relativi profili impositivi*, in Fisco, n. 43 del 22 novembre 2010.

(164) Secondo A. CONTRINO, op. ult. cit., 540, laddove (come nei *trust* con beneficiari determinati e diritti definiti) la imponibilità del vincolo di destinazione nei confronti dei beneficiari dovesse avvenire sin dal momento della sua costituzione – essa integrando una “*liberalità tra vivi*”, *pur se indiretta*” – si porrebbe il problema di ovviare al problema della “provvista” necessaria al pagamento dell’imposta, “provvista” di cui evidentemente i beneficiari potrebbero non disporre in proprio. A tal fine l’Autore ipotizza che possa essere il *trustee* ad adempiere “*per conto*” di costoro attingendo le risorse dal patrimonio del *trust* nei limiti dei beni spettanti a ciascuno di essi “*in ragione dei rispettivi “diritti equitativi”*”.

(165) Si veda, a titolo esemplare, Comm. trib. prov. di Perugia, sent. n. 35 del 27 gennaio 2011 in Fiscovideo.

Pur dubitando fortemente della correttezza del ricorso ad uno schema interpretativo incentrato sulla sussistenza di una condizione sospensiva della quale, a ben vedere, non si vede proprio la necessità, (è sufficiente, al riguardo, prendere atto che in assenza di beneficiari, la fattispecie legale manca del suo elemento soggettivo), il dato confortante è che i giudici tributari hanno correttamente colto la mancanza, in capo al *trust* ed al *trustee*, della soggettività tributaria passiva “creata” dall’Agenzia delle Entrate.

Quindi, e concludendo sul punto, la “*costituzione di vincoli di destinazione*” integra sì un autonomo presupposto impositivo dell’imposta sulle successioni e donazioni (che, come si vedrà appresso, prescinde dal suo carattere etero od auto dichiarato); ma si tratta di un presupposto i cui effetti sono meramente “prenotativi” di ciò che potrà avvenire solo al momento del perfezionamento – ad opera del *trustee* – dell’attribuzione liberale nei confronti del beneficiario il quale, dunque, resta comunque il soggetto passivo di questa particolare fattispecie a formazione progressiva (166).

10.2.4. Il carattere “etero” o “auto” dichiarato del vincolo di destinazione è irrilevante agli effetti della sua imponibilità. - Si può, in questo modo, ricomporre l’irragionevole distinguo tra *trust*, da un lato, e fondo patrimoniale e patrimoni destinati ad uno specifico affare, dall’altro.

L’Agenzia delle Entrate (167) traccia una distinzione tra, da un lato, i “*vincoli di destinazione non traslativi*”, tra i quali vi ricomprende il fondo patrimoniale ed i patrimoni destinati di cui agli artt. 2447-bis ss. c.c. e, dall’altro, i *trust* autodichiarati: mentre la costituzione dei primi non sa-

(166) Così anche A. CONTRINO, op. ult. cit., 543 ss., il quale sostiene correttamente che “*l’atto istitutivo o i negozi iniziali di trasferimento dei beni in trust – non determinando l’espansione della sfera patrimoniale né del trustee né dei potenziali beneficiari individuati dal disponente – producono sì un effetto analogo agli atti gratuiti senza accrescimento, ma sono pur sempre un “frammento di regolamento” dell’unico contratto collegato che rientra nella sfera operativa del tributo successorio, d’onde l’applicazione dell’imposta di registro ma in misura fissa. I negozi finali di attribuzione dei beni ai beneficiari prescelti – determinando, invece, il loro materiale e definitivo arricchimento – rendono effettiva e attuale la capacità contributiva colpita dall’imposta sulle donazioni, che può, pertanto, essere prelevata facendo assumere loro la veste di soggetti passivi. E il tributo dovuto può essere correttamente computato applicando l’aliquota prevista in ragione del rapporto di parentela esistente con il disponente, che è colui che ha posto in essere l’atto di destinazione, mentre le attribuzioni finali del trustee a favore dei beneficiari selezionati si configurano come mera attuazione di tale destinazione*”.

(167) Vedi il par. 5.3. della Circolare n. 3/E più volte citata.

rebbe soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni “*in quanto tale imposta è dovuta esclusivamente sui ‘...trasferimenti di beni e diritti (art. 1 del D.Lgs. n. 346/1990)’*” e dunque sconterebbe la sola imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, Parte prima allegata al DPR n. 131/1986, i secondi sarebbero viceversa soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni a motivo della “*natura patrimoniale del conferimento in trust nonché dall'effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà e, da ultimo, dal complessivo trattamento fiscale che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari*”.

Ebbene non è difficile cogliere l'arbitrarietà della appena riportata distinzione in quanto non vi è nulla di quanto l'Agenzia attribuisce ai *trust* in termini di connotati strutturali e funzionali che non sia rintracciabile anche nel fondo patrimoniale e nei patrimoni ex art. 2447-bis cit. In particolare, ad essi non difetta in alcun modo l'effetto segregativo sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento della proprietà.

L'elemento discriminante, se del caso, è l'assenza di beneficiari nel fondo patrimoniale e nei patrimoni destinati ad uno specifico affare; beneficiari che, invece, ben possono esserci in un *trust* autodichiarato. Ma ecco che questa altro non è se non una ulteriore riprova che il discrimine ai fini dell'attrazione all'alveo applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni non è dato dall'esistenza di un “trasferimento di beni” – irrilevante in tutti i casi –, ma dalla presenza di beneficiari che possano, al momento del perfezionamento dell'attribuzione liberale, assumere la veste di soggetti passivi di siffatto tributo.

In conclusione, non vi è alcuna spiegazione razionale che supporti l'applicazione dell'imposta sulle donazioni ai *trust* di scopo (imposta che – sotto un profilo operativo – di fatto rende tale tipologia di *trust* proibitiva). Ciò, oltre che dalle proposizioni normative che ne disciplinano il presupposto (nel suo elemento soggettivo), trova conferma nelle stesse interpretazioni della Agenzia delle Entrate: essa, infatti, ha espressamente affermato che la costituzione di specifiche tipologie di “*trust* di scopo” (segnatamente, il fondo patrimoniale e i patrimoni destinati ad uno specifico affare) non attrae l'imposta proporzionale; onde lo stesso regime – non essendovi ragioni per opinare diversamente – deve essere garantito a tutte le altre fattispecie di *trust* di scopo, siano essi attuati mediante leggi straniere oppure – in un futuro, auspichiamo, non troppo lontano – dalla legge italiana.